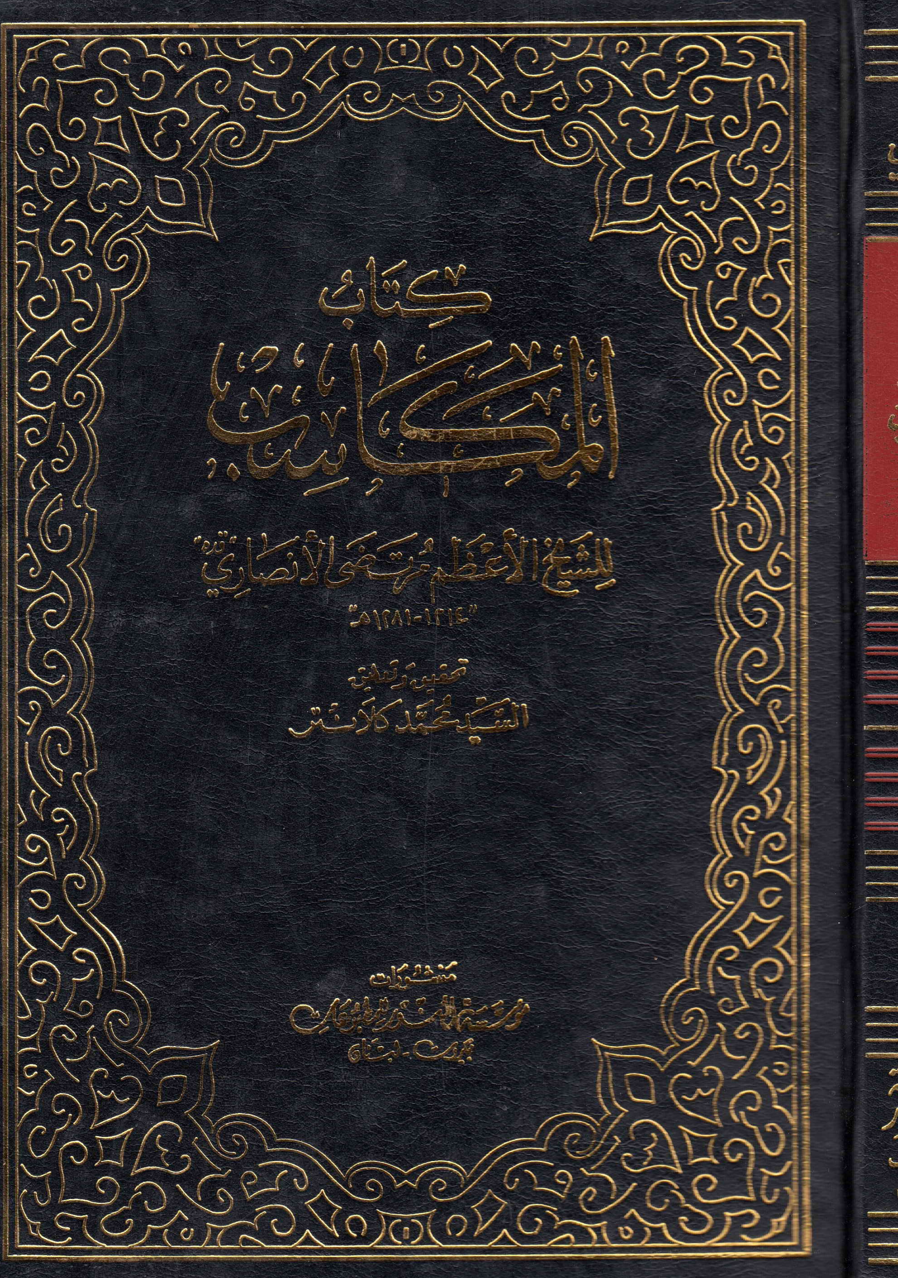


الشيخ الأنصاري

كتاب المكاسب

١١

مؤسسة النور للمطبوعات بيروت



كتاب

المكاسب

11

كتاب

المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء الحادي عشر

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١/٨٦٤٥



الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطاهرين

كِتَابُ البَيْعِ

(مسألة) :

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه (١) مرهوناً ، فإن الظاهر ، بل المقطوع به الإتفاق على عدم استقلال المالك (٢) في بيع ملكه المرهون .

وحُكي عن الخلاف إجماع الفرقة ، وأخبارهم (٣) على ذلك ، وقد حكي الاجماع عن غيره أيضاً .

ومن المختلف في باب تزويج الأمة المرهونة أنه أرسل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن (٤) .

وإنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله ؟ أو يقع (٥) موقوفاً على الأجازة ؟

---

(١) أي كون الملك مرهوناً ، فإنه بالرهن يخرج عن كونه ملكاً طلقاً فلا يجوز بيعه ، ولا التصرف فيه من دون اجازة المرتهن .

(٢) أي مالك الملك المرهون ليس له استقلال في التصرف في الملك ببيعه ، أو وقفه ، أو هبته إلا بإجازة من المرتهن .

كما أن المرتهن لا يسوغ له التصرف في الملك المرهون عنده إلا بإجازة من الراهن .

(٣) وهي الآتية في الهامش ١ ص ١١

(٤) راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ ص ٤٩٦ الباب ١٧ . الحديث ٦ .

(٥) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على اجازة المرتهن

أو سقوط حقه (١) بإسقاطه ، أو بالفك (٢) ؟

فظاهر عبائر جماعة من القدماء ، وغيرهم الاول (٣) ، إلا أن صريح الشيخ في النهاية ، وابن حمزة في الوسيلة ، وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم هو كونه (٤) موقوفاً .

وهو (٥) الأقوى ، للعمومات (٦) السليمة عن المخصص ، لأن معقد

فإن اجازه صح ، وإلا بطل .

(١) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على إسقاط المرتهن حقه، فإن أسقط صح ، وإلا بطل .

(٢) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على فكه الرهن فإن فكه صح ، وإلا فلا .

والفك تارة من قبل الراهن ، وأخرى من قبل متبرع .

فهـــذه أقوال أربعة في بيـــع الراهن الرهن من دون استجازة من المرتهن .

(الأول) : البطلان رأساً .

(الثاني) : الصحة ، لكنها موقوفة على اجازة المرتهن .

(الثالث) : الصحة أيضاً ، لكنها موقوفة على إسقاط المرتهن حقه .

(الرابع) : الصحة أيضاً ، لكنها موقوفة على فك الرهن .

(٣) وهو بطلان بيع الراهن رأساً إذا لم يستجز من المرتهن .

(٤) أي بيع الراهن الرهن لا يكون باطلاً من أصله ، بل يقع صحيحاً، لكنه موقوف على اجازة المرتهن .

(٥) هذا رأي (الشيخ قدس سره) في بيع الراهن الرهن قبل الاستجازة من المرتهن .

(٦) المراد من العمومات السليمة عن المعارض هو قوله تعالى : -

الاجماع والأخبار (١) الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال (٢) ، كما (٣) .

= وأحلّ اللهُ البيعَ .

أوفوا بالعقود .

تجارة عن تراض .

(١) المراد من الأخبار هو الخبر المشار اليه في الهامش ٤ ص ٩ والأخبار المذكورة في (وسائل الشيعة) .

اليك نص الحديث الثاني عن المصدر المذكور .

عن اسحاق بن عمـــار قال : سألت أبا ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس ؟

قال : لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه .

فقلت : لا يدري لمن هو من الناس .

فقال : فيه فضل أو نقصان ؟

قلت : فإن كان فيه فضل أو نقصان ؟

قال : إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله .

وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ . الحديث ٢

(٢) أي من دون مراجعة الراهن إلى المرتهن ، وأخذ الاجازة منه .

(٣) أي كما يشهد بأن المراد من معقد الاجماع المذكور ، والأخبار الظاهرة في المنع عن التصرف في بيع الرهن هو استقـــلال الراهـن في التصرف من دون مراجعة المرتهن : عطف المرتهن على الراهن

يشهد به عطف المرتهن على الراهن .

مع ما ثبت في محله : من وقوع تصرف المرتهن موقوفاً ، لا باطلاً .

وعلى تسليم الظهور (١) في بطلان التصرف رأساً فهي موهونة بمصير جمهور المتأخرين على خلافه .

هذا كله مضافاً إلى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة ، معللاً بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده (٢) ، اذ المستفاد منه (٣) أن كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع (٤) .

في الحديث المشار اليه في الهامش ٤ ص ٩

فكما أن المرتهن ممنوع عن التصرف في الرهن بالاستقلال ، وبدون مراجعة الراهن .

كذلك يراد من المنع من تصرف للراهن في الرهن التصرف الاستقلالي لمكان العطف ، فاتحد الملاك في المعطوف والمعطوف عليه .

(١) أي وعلى تسليم ظهور الأخبار المذكورة في الهامش ٤ ص ٩. على بطلان بيع الراهن رأساً ومن أصله ، ولا يتوقف على اجازة المرتهن :

نقول : إن تلك الأخبار موهونة ، لذهاب جمهور الفقهاء من المتأخرين على خلاف ذلك الظهور .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ الحديث ٢ .

(٣) أي من الحديث الوارد في صحة نكاح العبد بالاجازة المشار اليه في الهامش ٢

(٤) أي يرتفع المنع عن نكاح للعبد بدون اجازة سيده بعد اجازته ، لأنه لم يعص الله عز وجل حتى يكون نكاحه فاسداً من أصله . =

وبحصل التأثير (١) بارتفاع المنع ، وحصول الرضا .

وليست تلك (٢) كمعصية الله أصالة في ايقاع العقد التي (٣) لايمكن أن يلحقها رضى الله تعالى .

هذا (٤) كله مضافاً إلى فحوى (٥) أدلة صحة الفضولي .

= بل عصى سيده،وعصيان المخلوق لا يكون موجباً لبطلان النكاح .

(١) أي تأثير نكاح العبد الواقع بدون اجازة مولاه بعد صدور الاجازة منه ، لأنه كما عرفت فرق بين عصيان الخالق ، وعصيان المخلوق ، اذ الاول موجب للبطلان من أصله ، والثاني متوقف على اجازة مولاه ، فإن أجاز صح

(٢) أي ليست معصية العبد مولاه كمعصيته لخالقه .

وقد عرفت شرح هذه العبارة في الهامش ٤ ص ١٢

(٣) كلمة التي صفة لكلمة معصية الله .

(٤) أي ما ذكرناه لك من الأدلة حول جواز تصرف الراهن في الرهن قبل الاستجازة من المرتهن إن لم تكفك فلنا دليل آخر على الجواز

(٥) هذا هو الدليل الآخر .

وخلاصته أن فحوى أدلة صحة عقد الفضولي تشمل ما نحن فيه الذي هو بيع الراهن الرهن من دون استجازة من المرتهن ، لأن الاجازة الصادرة من المالك الأصلي إذا كانت مصححة للعقد الفضولي،مع أنه ليس بمالك أصلاً .

فبطريق أولى تكون مصححة لبيع الراهن ، لأنه مالك للملك المرهون ، لكنه ممنوع من التصرف فيه ، لثبوت حق المرتهن في الرهن فإذا أجاز البيع فقد ارتفع المنع . =

لكن الظاهر من التذكرة أن كل من أبطل عقد الفضولي أبطل العقد هنا (١).

وفيه (٢) نظر، لأن من استند في البطلان في الفضولي إلى مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

لا بيع إلا في ملك لا يلزمه البطلان هنا (٣)

بل الأظهر ما سيجيء عن إيضاح النافع : من أن الظاهر وقوف

= ففحوى تلك الأدلة التي هي الأولوية تشمل ما نحن فيه .

راجع حول أدلة صحة عقد الفضولي بعد الاجازة (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ من ص ١٦٤ إلى ص ٢٠٠ .

(١) أي في باب بيع الراهن الرهن ، للملازمة بين بطلان بيع الفضولي ، وبين بيع الراهن الرهن .

فكل من قال بالبطلان هناك افاده هنا .

(٢) أي وفيما أفاده (العلامة قدس سره) من الملازمة المذكورة نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر أن دليل من قال ببطلان بيع الفضولي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بيع إلا في ملك الدال على عدم ملك للفضولي أصلاً ، وأنه باع ما لا يملكه .

بخلاف الراهن ، فإنه مالك للرهن ، لكنه ممنوع عن التصرف فيه ، لثبوت حق للمرتهن فيه ، فاذا أجاز البيع فقد ارتفع المنع ، فلا ملازمة بين البطلان في العقد الفضولي ، والبطلان في بيع الراهن ، فالبيع متوقف على اجازة المرتهن .

(٣) أى في بيع الراهن الرهن كما عرفت

هذا العقد (١) وإن قلنا ببطلان الفضولي .

وقد ظهر من ذلك (٢) ضعف ما قوّاه بعض من عاصرناه (٣) ا من القول بالبطلان ، متمسكاً بظاهر الاجماعات (٤) ، والأخبار (٥) المحكية على المنع ، والنهي (٦) قال :

---

(١) وهو عقد الراهن على الرهن ، فإنه متوقف على اجازة المرتهن فقط كما عرفت في الهامش ٢ ص ١٤

(٢) أي من قولنا في ص ١٤ : لا يلزمه البطلان هنا .

ومن قولنا في ص ١٤ : من أن الظاهر وقوف هذا العقد .

(٣) وهو (المحقق التستري قدس سره) صاحب المقابيس فقد أفاد أن بيع الراهن باطل .

لكنك عرفت من قول الشيخ في ص ١٤ : عدم بطلانه ، لعدم الملازمة المذكورة التي أفادها (العلامة قدس سره) .

(٤) هذا هو الدليل الأول للمحقق التستري لإبطال عقد الراهن .

والمراد من الاجماعات ما نقله الشيخ عن العلامة وغيره بقوله في ص ٩ : وحكي عن الخلاف الاجماع ، وقد حكي الاجماع عن غيره .

(٥) هذا هو الدليل الثاني للمحقق التستري لبطلان عقد الراهن .

أي وتمسك بظاهر الأخبار الدالة على منع تصرف للراهن في الرهن بالاستقلال والأصالة .

وقد ذكرت تلك الأخبار في الهامش ٤ ص ٩ ، والهامش ١ ص ١١

(٦) هذا هو الدليل الثالث للمحقق التستري لبطلان بيع الراهن .

والظاهر أن المراد من النهي هو النهي عن التصرف في مال الغير بدون اذن ورضاه ، لا النهي الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن المشار اليه

وهو (١) موجب للبطلان وإن كان لحق الغير ، إذ (٢) .

في الهامش ٤ ص ٩

ولا يخفى عليك أن الدليل الثالث مشتمل على مقدمتين : صغرى ، وكبرى .

الصغرى : النهي قد تعلق بأمر داخل راجع إلى أحد العوضين وهو الرهن .

الكبرى : وكل أمر كان كذلك يقتضي النهي فساد المعاملة فيه .

النتيجة : فعقد الراهن فاسد .

(١) هذا مقول قول صاحب المقابيس وهو نتيجة للصغرى والكبرى المذكورتين في ص ١٦ عند قولنا : ولا يخفى عليك .

(٢) هذا تعليل لبطلان بيع الراهن وإن كان النهي عنه قد تعلق بحق الغير الذي هو المرتهن وهو خارج عن البيع .

هذا التعليل في الواقع دفع وهم .

حاصل الوهم أن النهي في بيع الراهن قد تعلق بأمر خارج عن البيع كما عرفت ، فكيف تحكمون ببطلان بيعه ؟

فأجاب (المحقق التستري قدس سره) عن الوهم المذكور .

ما حاصله : إن الأعتبار والملاك في فساد العقد تعلق النهي بشخصه ونفسه .

وفيما نحن فيه كذلك قد تعلق النهي بشخص العقد وإن كان سبب تعلقه به أمراً خارجاً عن العقد : وهو حق المرتهن ، لا بأمر خارج عن العقد حتى يقال : إن النهي قد تعلق بأمر خارج فكيف تحكمون ببطلان العقد ؟

العبرة بتعلق النهي بالعقد ، لا (١) لأمر خارج منه ، وهو (٢) كاف في اقتضاء الفساد .

كما اقتضاه (٣) في بيع الوقف ، وأم الولد ، وغيرهما ، مع استوائها (٤) في كون سبب النهي حق الغير .

ثم أورد (٥) على نفسه بقوله :

---

(١) أي وليس الاعتبار في فساد العقد تعلق النهي .

(٢) أي ومثل هذا التعلق وإن كان سببه أمراً خارجاً عن العقد كاف في فساد العقد وبطلانه .

(٣) أي كما اقتضى النهي فساد العقد في بيع الواقف الوقف .

وفي بيع المولى أمته المستولدة في غير موارد المستثناة .

(٤) أي مع استواء بيع الواقف الوقف ، والمولى الأمة المستولدة مع بيع الراهن الرهن في كون سبب تعلق النهي بهما هو تعلق حق الغير ، فإن عدم جواز بيع الوقف ، والامة المستولدة إنما هو لأجل تعلق حق الموقوف عليهم بالوقف ، وتعلق حق الأمة بنفسها : وهو عتقها من ارث ولدها .

(٥) هذا كلام الشيخ الأنصاري أي المحقق التستري أورد على نفسه وخلاصة ما أورده أنه حسب ما أفيد في المقام : من بطلان عقد الراهن ، لتعلق النهي بنفس العقد وشخصه ، وإن كان سبب النهي أمراً خارجاً عن العقد : يلزم بطلان عقد الفضولي ، والمرتهن أيضاً ، لنفس الملاك الموجود في بطلان عقد للراهن ، من دون فرق بين العقود الثلاثة .

فكيف تحكمون بصحة عقد المرتهن والفضولي ، وبطلان عقد الراهن ؟

(فإن قلت) : فعلى هذا يلزم بطلان العقد الفضولي ، وعقد المرتهن ، (١) مع أن كثيراً من الأصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه (٢) الرواية ، فيلزم (٣) بطلان عقد الجميع ، أو صحته ، فالفرق (٤) تحكم .

(قلنا) (٥) : إن التصرف المنهي عنه إن كان انتفاعاً بمال الغير فهو محرم ، ولا يحل له الاجازة المتعقبة .

وإن كان (٦) عقداً ، أو ايقاعاً ، فإن وقع بطريق الاستقلال

---

(١) هذا إشكال آخر من المحقق التستري .

خلاصته : أنه بالأضافة إلى ما قلناه : من لزوم بطلان عقد الفضولي والمرتهن أيضاً ، لاتحاد الملاك فيهما ، وفي عقد الراهن : أن الفقهاء ساووا بين عقد الراهن والمرتهن في عدم وقوع العقد بهما مستدلين بالحديث النبوي المشار إليه في الهامش ٤ ص ٩ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف .

(٢) أي على التساوي المذكور الرواية المشار اليها في الهامش ١ص ١٨

(٣) أي فبناءً على التساوي المذكور بين العقدين المشار اليهما في الهامش ١ ص ١٨ يلزم إما الحكم ببطلان العقود الثلاثة : عقد الفضولي ، عقد الراهن ، عقد المرتهن ، أو الحكم بصحة الجميع :

(٤) أي الفرق بين عقد الراهن ببطلانه ، وبين عقد المرتهن ، والفضولي بصحتها تحكم وتعسف .

(٥) هذا جواب المحقق التستري عما أورده على نفسه المشار إليه في الهامش ٥ ص ١٧

(٦) أي التصرف المنهي عنه .

لا على وجـــه النيابة عن المالك فالظاهر أنه كـذلك (١) كما سبق في الفضولي (٢) ، وإلا (٣) فلا يعد تصرفاً يتعلق به النهي .

فالعقد (٤) الصادر عن الفضولي قد يكون محرماً ، وقد لايكون كذلك .

وكذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطريق الاستقلال المستند إلى البناء على ظلم الراهن ، وغصب حقـــه ، أو إلى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان : كان منهياً عنه .

وإن كان (٥) بقصد النيابة عن الراهن في مجرد إجراء الصيغة

---

(١) أي فهذا التصرف المنهي عنه محرم أيضاً لا تصححه الأجازة ، لوقوع العقد لا على وجه النيابة عن المالك .

(٢) أي في بيع الفضولي مال الغير لنفسه بانياً على أنه المالك .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٢٢٣ .

عند قول الشيخ : المسألة الثالثة أن يبيع الفضولي لنفسه .

(٣) أي وإن لم يقع التصرف بنحو الاستقلال ، بل على وجه النيابة عن المالك فالعقد صحيح .

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده المحقق التستري : من أن التصرف إن كان على وجه الاستقلال فحرم ، وإن لم يكن كذلك فليس بمحرم أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون العقد الفضولي فردان :

فرد يكون محرماً إذا كان التصرف في مال الغير على وجه الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك .

وفرد يكون محللاً إذا كان التصرف في مال الغير على وجه النيابة عن المالك .

(٥) أي التصرف المنهي عنه .

فلا (١) يزيد عن عقد الفضولي ، فلا يتعلق به نهي أصلاً .

وأما المالك فلما حُجر على ماله برهنه ، وكان عقـــده لا يقع إلا مستنداً إلى ملكه ، لانحصار المالكية فيه ، ولا معنى لقصده النيابة فهو (٢) منهي عنه ، لكونه (٣) تصرفاً مطلقاً ، ومنافياً للحجر الثابت عليه ، فتخصص العمومات (٤) بما ذكر .

---

(١) أي مثل هذا التصرف لا يزيد عن التصرف الفضولي في مال الغير : بأن يبيعه للمالك ، أو برجاء صدور الاجازة عن المالك .

فكما أن العقد هناك صحيح ، كذلك بيع الراهن صحيح .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٦١ عند قول الشيخ : فهنا مسائل ثلاث .

(الأولى) : أن يبيع للمالك مع عدم سبق من المالك .

وهذا هو القدر المتيقن من عقد الفضولي ، والمشهور الصحة .

(٢) أي عقد المالك المحجور على ماله المرهون يكون منهياً عنه .

(٣) تعليل لكون عقد المالك المحجور منهياً عنه .

وخلاصته أن النهي المتعلق بمثل هذا العقد إنما هو لأجل أن تصرف الراهن في المال المرهون إنما كان تصرفاً مطلقاً غير مقيد بقيد الاستجازة من المرتهن فيكون تصرفه منافياً للحجر الثابت على الراهن في ماله فيكون البيع باطلاً .

نعم لو كان تصرفه فيه مقيداً بقيد الاجازة ثم اجاز المرتهن صح للبيع ، لعدم كونه منافياً للحجر الثابت عليه .

(٤) وهي المـــذكورة في ص ١١ ، فإن تلك العمومات تخصص بما ذكر : وهو النهي الوارد عن تصرف الراهن في الرهن بدون اجازة المرتهن ، لأن تصرفه تصرف مطلق فيكون منافياً للحجر =

ومجرد (١) الملك لا يقضي بالصحة ، إذ (٢) الظاهر بمقتضى التأمل الصادق أن المراد بالملك المسوِّغ البيع هو ملك الأصل مع التصرف فيه ، ولذلك (٣) لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصاً ، للمنع (٤) عن التصرف .

=الثابت عليه .

اذاً لا يصح التمسك بالعمومات المتقدمة على صحة بيع الراهن .

(١) أي ومجرد ملك الراهن الرهن لا يوجب صحة بيعه .

(٢) تعليل لكون مجرد ملك الراهن الرهن لا يوجب صحة بيع الرهن .

وخلاصته أن المالك يحتاج في بيعه إلى أمرين :

(الأول) : كونه مالكاً للمبيع .

(الثاني) : كونه مالكاً للتصرف في المبيع .

ومن الواضح أن الراهن لا يملك التصرف في الرهن وإن كان مالكاً له ، لتعلق حق المرتهن بالرهن ، فالأمر الثاني مفقود في الراهن

(٣) أي ولأجل أن المراد من التملك هو تملك الاصل مع تملك التصرف فيه لم يصح البيع في كثير من المواضع مع وجود سبب الملك فيها ، لنقصان سبب الملك ، لأن المالك ممنوع من التصرف في الملك وإن كان مالكاً له ، وعدم جواز التصرف في الملك يكون موجباً لنقص سبب الملك كما في المفلّس ، والسفيه ، ومالك الأمة المستولدة . فإن هؤلاء ممنوعون من التصرف في أموالهم وإن كانوا يملكونها ، للسبب المذكور .

(٤) تعليل لنقصان سبب الملك .

وقد عرفته في الهامش ٣ عند قولنا : وعدم جواز التصرف

ثم قال (١) : وبالجملة فالذي يظهر من تتبع الأدلة أن العقود ما لم تنته إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته .

وأما إذا انتهت إلى اذن المالك ، أو اجازته ، أو صدرت عنه وكان تصرفه على وجه الأصالة فلا تقع على وجهين (٢) ، بل تكون فاسدة ، أو صحيحة لازمة إذا كان وضع ذلك العقد على اللزوم .

وأما التعليل (٣) المستفاد من الرواية المروية في النكاح : وهو قوله عليه السلام :

إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده (٤) فهو (٥) جار فيمن لم يكن مالكاً كالعبد لا يملك أمر نفسه .

(١) أي المحقق التستري صاحب المقابيس .

(٢) وهما : الصحة والفساد .

(٣) هذا من متممات كلام صاحب المقابيس يروم به عدم صحة الاستدلال بالتعليل الوارد في الحديث الوارد في صحة نكاح العبد على صحة بيع الراهن الرهن .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٣ - الحديث ١ .

وللحديث صلة وهي قوله عليه السلام : فاذا اجاز فهو له جائز

(٥) خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله : وأما التعليل أي التعليل الوارد في الحديث في أن العبد لم يعص الله في نكاحه ، بل عصى سيده الدال على عدم بطلان نكاحه : يجري في كل شخص لم يكن مالكاً لامر نفسه كالعبد ، حيث إنه كلٌ على مولاه لا يملك شيئاً ، فلو عقد بدون اجازة مولاه توقفت صحته على اجازته ، لأنه لم يعص الله عز وجل . بل عصى مولاه ، وعصيان المولى لا يوجب

وأما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بالأصالة بتصرفه، ولا يقال: إنه عصى المرتهن، لعدم (١) كونه مالكاً، وإنما (٢) منع الله من تفويت حقه بالتصرف.

وما ذكرناه (٣) جار في كل مالك متولٍّ لأمر نفسه إذا حجر على ماله لعارض كالمفلس وغيره، فيحكم بفساد الجميع (٤).

= بطلان العقد.

بخلاف المالك المحجور عليه، فإن التعليل المذكور لا يجري فيه، لأنه عاص لله عز وجل بتصرفه في الرهن تصرفاً مستقلاً وبالأصالة لا أنه عاص للمرتهن حتى يكون بيعه صحيحاً.

(١) تعليل لكون الراهن البائع عاصياً لله عز وجل، لا للمرتهن أي الراهن البائع غير مالك للرهن كما علمت.

(٢) تعليل لمنع الله عز وجل المالك الراهن عن بيعه الرهن.

وخلاصته أن منع الباري عز وجل الراهن إنما كان لأجل عدم تفويت حق المرتهن وتضييعه، لأنه ببيعه الرهن بدون استجازة من المرتهن قد ضيع حق المرتهن، فحفاظاً لحقه منع الله جل شأنه عن بيعه.

(٣) وهو أن الراهن البائع عاص لله عز وجل لا للمرتهن فيكون بيعه فاسداً وباطلاً، فعصيان الله جل شأنه علة تجري في حق كل من يملك شيئاً، لكنه منع عن التصرف فيه، للحجر على ماله لعارض.

كما في المفلّس، والسفيه، والواقف، والمولى المستولد أمته، فإن هؤلاء لو تصرفوا في أموالهم بالبيع، أو الهبة، أو الوقف عُدَّ تصرفهم باطلاً، لكونهم عاصين الله عز وجل.

(٤) أي معاملة السفيه، والمفلّس، والراهن، وغيرهم.

وربما (١) تتجه الصحة فيما إذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة .

---

(١) هذا من متممات كلام المحقق التستري في المقابيس .

وخلاصته أنه وإن فرقنا بين من حجر على ماله كالراهن والمفلّس والسفيه في بطلان عقودهم ، وأن الاجازة الصادرة فيما بعد غير مفيد .

وبين الفضولي في صحة عقده بعد الاجازة من المالك الأصلي .

لكن ليس كل من حجر على ماله لا يصح معاوضته ، فإن قسماً من الحجر يكون لمصلحة حق الغير ، فإن مثل هذا الحجر إذا رضي صاحب الحق صحت المعاوضة على المال المحجور عليه .

كما فيمن له حق الشفعة في حصة شريكه ، فإن النهي عن بيع الشريك حصته للأجنبي إنما هو لأجل مصلحة الشريك الآخر في حصة شريكه فإذا اجاز هذا صحت معاوضة الشريك في بيع حصته ، فالنهي فيه إنما تعلق بحق الغير فلا يكون نهياً مولوياً تعبدياً يدل على فساد المعاوضة من أصله وأساسه حتى لا تصح المعاوضة بعد اجازة صاحب الحق .

بخلاف بيع الراهن ، فإن النهي فيه نهي مولوي تعبدي لا يرتفع باجازة المرتهن ، لأنه ببيعه قد عصى الله عز وجل .

كما أن النهي عن الربا ، وعن جعل العنب خمراً نهي مولوي تعبدي لا يرتفع أثر الفساد والبطلان فيهما .

هذه غاية ما يمكن من حل هذه العبارة الغامضة التي تعد من الطلاسم .

وقد شرحناها بحمد الله تعالى شرحاً وافياً حسب فهمنا القاصر .

فالقول (١) بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى .

انتهى كلامه (٢) رفع مقامه .

ويرد (٣) عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الأستقلال ، وبيعه (٤) على وجه النيابة .

---

(١) هذا من متممات كلام المحقق التستري في المقابيس .

والفاء هنا فاء النتيجة أي ففي ضوء ما ذكرنا : من الفرق بين عصيان الخالق في أنه مبطل للعقد ، وعصيان المخلوق في أنه غير مبطل للعقد ظهر بطلان بيع الراهن الرهن قبل الاستجازة من المرتهن .

وكذا كل عقد صدر من المالك المحجور على ماله كالمفلّس ، والسفيه ومولى الأمة المستولدة ، حيث إن النهي في هذه الموارد نهي مولوي تعبدي .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي انتهى ما افاده المحقق التستري في هذا المقام في المقابيس .

(٣) من هنا يروم الشيخ في الرد على ما افاده المحقق التستري حرفياً .

خلاصة هذا الكلام أننا قبل الايراد على المحقق التستري نمنع الفرق بين بيع الفضولي ، والمرتهن على وجه الاستقلال في كونهما باطلين .

وبين بيعهما على وجه النيابة عن المالك في أنهما صحيحان ، لأن البيع في كلتا الحالتين باطل لا محالة .

فما أفاده من الفرق بقوله في ص ١٨ : فإن وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر أنه كذلك ، وإلا فلا يعد تصرفاً يتعلق به النهي : ممنوع .

(٤) وكلمة وبيعه بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ٢٥ :

ومنع (١) اقتضاء مطلق النهي لا لأمر خارج للفساد (٢) .

أولاً أن (٣) نظير ذلك يتصور في بيع الراهن ، فإنه قد يبيع رجاءً لاجازة المرتهن ، ولا ينوي الاستقلال .

وقد يبيع (٤) .

بين بيع أي وبعد منع الفرق بين بيع ملك الغير على وجه النيابة .

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ٢٥ : بعد منع الفرق أي وبعد منع اقتضاء مطلق النهي المتعلق بامر داخل على فساد المنهي عنه:وهو الحكم الوضعي ، بل يدل على الحكم التكليفي فقط كما في البيع وقت النداء ، فإن البيع ليس فاسداً في وقت النداء ، بل حرام .

(٢) الجار والمجرور متعلق بكلمة اقتضاء :

(٣) كلمة إن مع أسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله في ص ٢٥ : ويرد عليه .

هذه بداية الشروع في الايراد على المحقق التستري على ما افاده في المقابيس .

وقد أورد عليه الشيخ إيرادين :

(الأول) : أن بيع الراهن الرهن نظير بيع الفضولي في كونه متوقفاً على الاجازة ، فإن اجاز المرتهن البيع صح وإلا فلا .

فليس في هذا البيع أي محذور سوى توقفه على الاجازة وهو أمر ممكن ليس بمحال .

ولا يقصد الراهن من بيعه هذا الاستقلال ، وعدم الاعتناء بالمرتهن في الاستجازة منه ، بل يقصد من بيعه رجاء حصول الاجازة .

(٤) في الواقع هذا تعليل لعدم قصد الراهن بيع الرهن بالاستقلال =

جاهلاً بالرهن ، أو بحكمه ، أو ناسياً (١) ، ولا حرمة في شيء من ذلك (٢) .

وثانياً (٣) أن المتيقن من الاجماع والأخبار (٤) على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما تقتضيه عبارة معقد الاجماع والأخبار : اعني قولهم :

وخلاصته أنه من الممكن أن يكون الراهن جاهلاً برهن ملكه ، لأنه لو كان عالماً لما اقدم عليه ، من دون استجازة من المرتهن .

أو يكون جاهلاً بحكم الرهن الذي هو المنع عن التصرف فيه ، وأن التصرف فيه متوقف على اجازة المرتهن .

(١) أي ومن الممكن أن يكون الراهن ناسياً لأصل الرهن ، أو لحكمه بعد أن كان عالماً به ، فلا يكون إقدامه على بيع الرهن إقداماً مستقلاً من دون مراجعة المرتهن .

فجميع هذه الاحتمالات والامكانات قرينة على ما ذكرناه : من عدم إرادة الإستقلال في البيع .

(٢) أي في جميع الاحتمالات الثلاث وهي :

جهل الراهن بأصل الرهن .

جهل الراهن بحكم الرهن .

نسيان الراهن بأصل الرهن ، أو بحكمه بعد أن كان عالماً بهما .

(٣) هذا هو الايراد الثاني .

(٤) المراد من الأخبار ما ذكر في الهامش ٤ ص ٩ والهامش ١ ص ١١ .

كما أن المراد من الاجماعات ما ذكره صاحب المقابيس بقوله في ص ١٥ : بظاهر الاجماعات .

الراهن والمرتهن ممنوعان .

ومعلوم أن المنع في المرتهن إنما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفاً .

وحاصله (١) يرجع إلى منع العقد على الرهن ، والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال ، وعدم مراجعة صاحبه في ذلك (٢) . واثبات (٣) المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل ، ومع عدمه (٤) يرجع إلى العمومات .

وأما ما ذكره (٥) : من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق فيما بينهما فلم انحقق الفرق بينهما ، بل

(١) أي وحاصل منع بيع الرهن من قبل المرتهن .

(٢) أي في البيع .

(٣) أي وإثبات منع العقد على الرهن من قبل المرتهن إلى أزيد من المنع عن الاستقلال في التصرف ، وعدم مراجعة المالك الراهن إلى المرتهن في حصول الاجازة منه يحتاج إلى دليل آخر لا يوجد في المقام .

(٤) أي ومع عدم وجود دليل آخر في إثبات المنع إلى أزيد من المنع عن الاستقلال يرجع إلى العمومات الموجودة في صحة البيع .

والمراد بالعمومات قوله عز من قائل :

وأحل الله البيع .

أوفوا بالعقود .

تجارة عن تراض .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم

(٥) هذا رد على ما أفاده المحقق التستري من عدم جريان التعليل =

الظاهر كون النهي في كل منها لحق الغير ، فإن (١) منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير ، من غير فرق بين بيع الفضولي ، ونكاح العبد ، وبيع الراهن .

وأما (٢) ما ذكره : من المساواة بين بيع الراهن ، وبيع الوقف ،

= الوارد في الرواية المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٢ في بيع الراهن ، وأنه مختص وجار في نكاح العبد فقط كما علمت في ص ٢٣ عند قولنا : بخلاف المالك المحجور .

وخلاصة الرد عدم وجود الفرق بين بيع الراهن ، وبين بيع الفضولي ، وبين نكاح العبد ، فإن التعليل المذكور جار في بيع الرهن ، وفي نكاح العبد بدون إذن مولاه ، لأن النهي في كل منهما لأجل تعلقه بحق الغير ، اذ الملاك الموجود في عدم جواز بيع الرهن : وهو منع الله جل شأنه عن تفويت حق الغير موجود بعينه في كل ما كان النهي عنه لحق الغير ، سواءٌ أكان المنهي عنه بيعاً فضولياً أم بيع الراهن أم نكاح العبد .

فالفرق بين ما ذكر غير متحقق .

(١) تعليل لعدم الفرق بين بيع الراهن ، وبيع الفضولي ، ونكاح العبد .

وقد عرفته عند قولنا في ص ٢٩ : اذ الملاك الموجود .

(٢) هذا رد على ما أفاده المحقق التستري من المساواة بين بيع الراهن ، وبين بيع الوقف ، وأم الولد في قوله في ص ١٧ : كما اقتضاه في بيع الوقف وأم الولد ، مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير .

وخلاصة الرد أن بطلان بيع الوقف وأم الولد لأجل ورود دليل تعبدي عليه ، ولولا ذلك الدليل التعبدي المحض لحكمنا بصحتهما أيضاً =

وأم الولد ففيه أن الحكم فيهما (١) تعبد ، ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع .

فقياس الرهن عليهما في غير محله .

وبالجملة (٢) فالمستفاد من طريقة الأصحاب ، بل الأخبار أن المنع من المعاملة إذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق : لايقتضي الإبطال رأساً .

بل إنما يقتضي الفساد : بمعنى عدم ترتب الأثر عليه مستقلاً ، من دون مراجعة ذي الحق .

ويندرج في ذلك (٣) الفضولي ، وعقد الراهن ، والمفلَّس ، والمريض ، وعقد الزوج لبنت اخت زوجته ، أو اخيها ، وللأمة على الحرة ، وغير ذلك ، فإن (٤) النهي في جميع ذلك إنما يقتضي الفساد : بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من العقد عرفاً : وهو صيرورته سبباً مستقلاً لآثاره ، من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين .

= ولذا ترى أن الاذن السابق فيهما لا يؤثر في صحة البيع ، لأنه لو لم يكن الدليل المذكور تعبدياً صرفاً لأثر الاذن السابق .

فقياس بيع الرهن ببيع الوقف وأم الولد قياس مع الفارق ، لعدم جامع بينهما .

(١) مرجع الضمير بيع الوقف وأم الولد .

(٢) أي وخلاصة الكلام في هذا المقام .

(٣) أي في عدم ترتب الأثر على العقد الصادر مستقلاً من دون مراجعة إلى ذي الحق .

(٤) تعليل لاندارج ماذكر في عدم ترتب الأثر على العقد الصادر مستقلاً .

وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا (١) ، بناءً على ما سيجيء : من أن ظاهرهم (٢) كون الاجازة هنا كاشفة ، حيث (٣) إنه يلزم منه كون مال غير الراهن : وهو المشتري رهناً للبائع .

وبعبارة (٤) أخرى الرهن والبيع متنافيان ، فلا يحكم بتحققها

---

(١) أي في بيع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن .

(٢) أي ظاهر كلمات العلماء في بيع الراهن الرهن أن الاجازة كاشفة عن وقوع المبيع المشتري من حين صدور العقد .

فيترتب عليه جميع الآثار : من تملك المشتري النماءات الحاصلة من المبيع .

(٣) تعليل من المتخيل فيما افاده : من أن الاجازة الصادرة من المرتهن كاشفة عن وقوع المبيع للمشتري من حين صدور العقد ، وأن المشتري مالك للنماءات الحاصلة منه .

وخلاصته أنه بناءً على الكشف يلزم كون مال المشتري في زمن بين الرهن ، وبين صدور الاجازة من المرتهن رهناً لمنفعة البائع ، فيكون هذا اللزوم موجباً لبطلان بيع الراهن .

(٤) هذا من متممات دليل المتخيل وقد صاغه في قالب آخر ليتضح مدعاه أكثر مما جاء به في الأول كما هو المقصود غالباً من قولهم : بعبارة اخرى في الاستدلالات .

وخلاصته أن هنا تنافياً بين الرهن والبيع في زمن واحد ، لعدم إمكان تحققها في آن واحد : وهو زمان ما قبل صدور الاجازة من المرتهن ، لأن الملك قبل الأجازة كان مرهوناً لا يجوز بيعه ، فيلزم حينئذ كون الملك لشخصين : وهما البائع والمشتري في آن واحد ، فيكون البيع والرهن ضدين لا يمكن اجتماعها ، وهذا معنى التنافي .

في زمان واحد : اعني ما قبل الاجازة .

وهذا (١) نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه: من أنه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع .

ويدفعه (٢) ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع وإلا (٣) لجري ذلك في العقد الفضولي أيضاً ، لأن فرض كون

---

(١) تنظير من المتخيل جاء به لاثبات مدعاه : وهو بطلان بيع الراهن الرهن .

وخلاصته أن الإشكال هنا كالإشكال في بيع من باع شيئاً ثم ملكه بعد البيع باحد أسباب التملك .

فكما أن البيع هناك باطل ، كذلك هنا ، لاتحاد الملاك في المقامين : وهو لزوم كون الملك لشخصين في آن واحد .

وقد تقدمت هذه المسألة ، والإشكال فيها عن المحقق التستري في (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٩ ص ٤٢ ـ ٤٣ عند نقل الشيخ عنه بقوله : الرابع أن العقد الأول إنما صح وترتب عليه أثره .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به رفع ما زعمه المتخيل .

وخلاصته أن القائل بكون الاجازة في بيع الرهن كاشفة يلتزم بالكشف عن زوال الرهن آناً ما قبل وقوع البيع ، وعدم وجوده في الواقع ونفس الامر في ظرف وقوع البيع ، فلا يقع البيع في ظرف كون الملك رهناً عند المرتهن حتى يلزم كون الملك لشخصين في آن واحد ، إذ لا وجه للبيع مع وجود الرهن .

(٣) أي وإن لم يلتزم القائل بالكشف بما قلناه لجرى الإشكال المذكور : وهو كون الملك لشخصين في آن واحد في العقد الفضولي بجميع أقسامه أيضاً ، من دون اختصاصه بمسألة من باع شيئاً ثم

المجيز مالكاً للمبيع ، نافذ الاجازة بوجب تملك مالكين لملك واحد قبل الاجازة .

وأما (١) ما يلزم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فلا يلزم في مسألة اجازة المرتهن .

نعم يلزم (٢) في مسألة فك الرهن .

- ملكه ، لأن فرض كون المجيز مالكاً للمبيع ، والاجازة منه كاشفة عن سبق الملك للمشتري بالعقد للواقع من البائع الفضولي ؛ يوجب تملك مالكين لملك واحد في آن واحد قبل الاجازة .

(١) جواب عن التنظير الذي ذكره المتخيل بقوله :في ص ٣٢ وهذا نظير ما تقدم :

وخلاصته : أن تنظير ما نحن فيه بمن باع شيئاً ثم ملكه في غير محله لأن هنا ليس مالكان يملكان ملكاً واحداً حتى يلزم المحذور المذكور إذ المالك هو البائع الراهن ، والمرتهن ليست له ملكية بالنسبة الى الملك المرهون حتى يصبح الملك لشخصين .

نعم إن للمرتهن حقاً في الملك الرهين عنده بهذا الحق يتوقف بيع الراهن على اجازة المرتهن ، فاذا اجاز صح البيع ومضى .

فما يلزم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه : من كون الملك لشخصين في آن واحد لا يلزم في بيع الراهن الرهن .

(٢) اي الإشكال المذكور : وهو كون الملك لشخصين إنما يلزم في فك الرهن ، بناءً على كون الاجازة كاشفة .

بيان ذلك أن البائع لما باع ملكه الرهين فقد اصبح الملك للمشتري بناءً على الكشف فيكون الملك إذاً مشتركاً بينهما الى أن يجيز المرتهن البيع ، ففي فترة زمن صدور الاجازة يصدق الاشتراك المذكور .

وسيجيء التنبيه عليه (١) إن شاء الله تعالى :

ثم إن الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة أو ناقلة هو الكلام في مسألة الفضولي (٢) .

ومحصله (٣) أن مقتضى القاعدة النقل ، إلا أن الظاهر من بعض الأخبار (٤) هو الكشف :

والقول بالكشف هنـاك (٥) يستلزمه هنـا (٦) بالفحوى

---

(١) اي على أن المالك اشخصين في فك الرهن .

(٢) فكل ما قيل هناك يقال هنا .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثـة الجزء ٨ من ص ٢٧٣ إلى ص ٣٠٣ .

(٣) اي خلاصة ما قلنـاه هناك : هو أن مقتضى القاعدة التي هو الاصل الاوّلي العقلائي كون الاجازة ناقلة كما عرفت شرح ذلك مفصلاً .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٢٨ .

(٤) ذكرنا هذه الأخبار هناك :

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٦٥ - ١٦٩ ١٧٨ - ١٧٩ .

(٥) اي في البيع الفضولي .

(٦) اي في بيع الراهن الرهن .

والمراد من الفحوى هي الأولوية ، لأن المالك إذا اجاز البيع في الفضولي وصح ففي الرهن إذا اجاز المرتهن بطريق أولى يصح البيع ، لأن المرتهن ليس بمالك .

وخلاصة كلامه أن سبب التمليك شيئان : العقد والاجازة . =

لأن(١) اجازة المالك أشبه بجزء المقتضي ، وهي (٢) هنا من قبيل رفع المانع ، ومن اجل ذلك (٣) جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن .

مع (٤) أن الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة .

والاعتذار (٥) عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد

= فالعقد قد وقع ابتداءً ، والاجازة قد صدرت بعده وهي جزء سبب فاذا جاز تقدم المسبب على احد جزئي السبب جاز تقدمه على ارتفاع المانع بطريق أولى .

(١) تعليل للفحوى المذكورة .

(٢) اي الاجازة فيما نحن فيه : وهو بيع الرهن .

(٣) اي ومن اجل أن الاجازة من المرتهن كاشفة لا ناقلة جوّز الفقهاء عتق الراهن إذا تعقبه الاجازة من المرتهن .

(٤) اي مع أن العتق من الايقاعات ، لا من العقود والايقاعات لا تقع مراعاً ، فوقوع العتق من الراهن إذا تعقبه الاجازة دليل على أن الاجازة في الرهن كاشفة لا ناقلة .

(٥) هذا اعتذار من القائل بوقوع العتق في الرهن .

اي الاعتذار عن هذا الوقوع : بأن الرهن مبني على التغليب حيث إن الشارع دوماً في مقام تغليب جانب الحرية على الرقية ويريد فك الرقبة بأي سبب حصلت ولو بواسطة الايقاع كما فعل المحقق الثاني وقوع العتق في الرهن عند ما ذكر مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون .

المرهون : مناف (١) لتمسكهم في العتق بعمومات العتق .

مع (٢) أن العلامة قدس سره في تلك المسألة قد جوّز العفو مراعاً بفك الرهن .

هذا (٣) إذا رضي المرتهن بالبيع واجازه :

أما إذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفاً ، أو ناقلاً كلام يأتي في افتكاك الرهن ، أو ابراء الدين :

ثم إنه لا إشكال في أنه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح .

وهل ينفع الاجازة بعد الرد ؟

وجهان

من (٤) أن الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله إسقاطه بعد ذلك ، وليس ذلك كرد بيع الفضولي ، لأن المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين .

---

(١) هذا جواب عن الاعتذار المذكور أي هذا الاعتذار مناف لتمسك الفقهاء في العتق بعمومات العتق مثل قولهم : انت حر لوجه الله ، لأنه لو كان الامر كما يقول المعتذر لكان تمسك الفقهاء في العتق بالتغليب ، لا بالعمومات المذكورة .

(٢) هذا دفع عما افيد : من أن الايقاعات عند الفقهاء لا تقع مراعاً.

وخلاصته أنه كيف يقال ذلك مع أن العلامة قدس سره افاد في القواعد بجواز عفو الراهن عن جناية الجاني على عبده المرهون بفك الرهن ، مع أن العفو من الايقاعات ؟

فقول العلامة يكون نقضاً لتلك القاعدة .

(٣) اي جواز عتق الرهن متعقباً بالاجازة من المرتهن .

(٤) دليل لكون الاجازة نافعة بعد الرد .

وقد تقرر أن ردّ احد المتعاقدين مبطل لانشاء العاقد الآخر .

بخلافه (١) هنا ، فإن المرتهن اجنبي له حق في العين .

ومن (٢) أن الايجاب المؤثر إنما يتحقق برضا المالك والمرتهن فرضاء كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر .

فكما أن ردّ المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدّم .

كذلك ردّ المرتهن .

وهذا (٣) هو الأظهر من قواعدهم .

ثم إن الظاهر أن فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة ، لسقوط حق المرتهن بذلك (٤) كما صرح به في التذكرة .

وحُكي عن فخر الاسلام ، والشهيد في الحواشي ، وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين .

ويُحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد .

بل (٥) بمطلق السقوط الحاصل بالإسقاط ، أو الإبراء ، أو بغيرهما ، نظراً (٦) إلى أن الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن ، وسقوطه

---

(١) اي بخلاف الاجازة في الرهن .

(٢) دليل لعدم كون الاجازة نافعة بعد الرد .

(٣) اي عدم فائدة الاجازة بعد الرد هو الأظهر من القواعد الفقهية.

(٤) اي بفك الرهن .

(٥) عطف على المجرور بالباء في قوله : بالفك .

اي بل يحتمل عدم لزوم العقد بمطلق السقوط ، أو الإبراء أو غيرهما .

(٦) تعليل لاحتمال عدم لزوم العقد بالفك ، أو بمطلق السقوط أو الإسقاط.

بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه .

والفرق (١) بين الاجازة والفك أن (٢) مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه ، وإن ازم من الاجازة سقوط حقه ، فيسقط حقه بلزوم البيع .

وبالجملة (٣) فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه. اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه ، نظير اجازة المالك .

بخلاف (٤) الإسقاط ، أو السقوط بالإبراء ، أو الاداء

---

(١) اي الفرق بين اجازة المرتهن في أنها تؤثر في صحة عقد البيع الواقع عند صدور الاجازة منه .

وبين فك الرهن من قبل الراهن البائع في أنه لا يؤثر في صحة عقد البيع الواقع قبل الفك .

ثم لا يخفى عليك أن الشيخ إنما ذكر هذا الفرق بعد أن ذكر ا ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك .

(٢) هذا وجه الفرق بين الاجازة ، والفك .

وخلاصته : أن اجازة المرتهن لبيع الراهن تصرف منه في حقه الثابت له بالرهن ، ومقتضى هذا الحق هو صحة امضائه واجازته للبيع الصادر من البائع الراهن ، وإن كان لازم هذه الاجازة سقوط حقه بلزوم البيع بعد صدور الاجازة منه .

فاجازته نظير اجازة المالك للبائع الفضولي في لزوم العقد ، وخروجه عن التزلزل .

(٣) اي وخلاصة الكلام في هذا المقام :

(٤) اي بخلاف الإسقاط : وهو إسقاط الراهن حق المرتهن بملك الرهن ، أو سقوط حق المرتهن من قبل نفسه بابراء الراهن=

قاله (١) ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو أشبه شيء ببيع الفضولي أو الغاصب لنفسها ثم تملكها ، وقد تقدم (٢) الإشكال فيه عن جماعة .

مضافاً (٣) إلى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود.

= أو باداء شخص آخر مال الرهن ، فإن هذا الإسقاط ، أو السقوط بشقّيه : من الابراء ، أو الاداء ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه من قبل البائع الراهن ، فيكون العقد في تلك الحالة نظير بيع الفضولي ، أو الغاصب لنفسها ثم تملكها المبيع .

فكما أن البيع الصادر من الفضولي ، أو الغاصب لنفسها محل إشكال وتأمل .

كذلك بيع الراهن الرهن حالة وجود حق الراهن محل إشكال وإن فك البائع الرهن بعد ذلك .

(١) تعليل لكون الإسقاط ، أو السقوط خلاف اجازة المرتهن. وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : فإن هذا الإسقاط ، أوالسقوط.

(٢) في الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص٢٢٥ . عند قول الشيخ : وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة .

وفي ص ٢٢٨ عند قوله : وقد تخيل بعض المحققين .

(٣) اي ولنا دليل آخر على عدم لزوم العقد بالفك بالاضافة إلى الفرق المذكور في الهامش١ ص ٣٨ : وهو استصحاب عدم لزوم العقد قبل سقوط حق المرتهن ، فإنه قبل السقوط كان بيع الراهن غير لازم فبعد الفك نشك في رفعه فنجري استصحاب عدم لزوم عقد الراهن قبل اجازة المرتهن ، وهذا الاستصحاب حاكم على عموم قوله تعالى : =

بناءً على أن هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص ، وليس (١) ذلك محل التمسك بالعام ، إذ (٢) ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال : إن المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط (٣) فيبقى ما بعد السقوط داخلاً في العام (٤) .

ويؤيد ما ذكرناه (٥) ، بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح(٦).

= أوفوا بالعُقُود الشامل لبيع الراهن الرهن قبل اجازة المرتهن فيقع التعارض بين الاستصحاب المذكور ، وبين هذا العموم فيقدم الاستصحاب ، لحكومته عليه .

(١) اي وليس بيع الرهن من المقامات التي يتمسك لها بالعموم المذكور ، لحكومة الاستصحاب على ذلك كما علمت .

(٢) تعليل لعدم كون بيع الرهن من المقامات التي يتمسك لها بالعموم.

(٣) اي قبل سقوط حق المرتهن .

(٤) وهو قوله تعالى : أوْفوا بالعقُودِ .

(٥) وهو استصحاب عدم لزوم بيع الرهن قبل سقوط حق المرتهن ، وأنه حاكم على العموم المذكور .

(٦) اليك نص الحديث ٢ .

عن معاوية بن وهب قال : جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال :

إني كنت مملوكاً لقوم ، وتزوَّجت امرأة حرة بغير اذن مواليَّ ثم اعتقوني بعد ذلك .

فاجدد نكاحي ايَّاها حين أعتقت ؟ =

هذا ولكن (١) الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة أن عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس إلا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك :

فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي (٢) ، وإنما هو (٣) من جهة المانع فاذا زال (٤) اثّر المقتضي :

= فقال له : أكانوا عالموا أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟

فقال : نعم وسكتوا عني ولم يُغيروا عليّ

قال : فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم .

اثبت على نكاحك الاول .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٥٢٥ الباب ١٦ الحديث١.

فالشاهد في نكاح العبد ، حيث توقفت صحته على اذن سيده وإن كان منشأ اذن سيده هو سكوته بعد علمه بتزوج عبده بدون اذنه كما عرفت في الحديث المشار اليه في الهامش ٦ ص ٤٠ .

(١) من هنا يروم الشيخ أن يبدي نظره حول بيع الراهن الرهن بدون استجازة من المرتهن فاظهر الضعف حول الاحتمال المذكور في ص ٣٧ بقوله : ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك :

وقد ذكر وجه الضعف في المتن فلا نعيده .

(٢) وهو العقد .

(٣) اي عدم تأثير العقد في بيع الرهن إنما هو لاجل وجود المانع وهو عدم اجازة المرتهن الذي له حق في الرهن ، لاأن في نفس العقد قصوراً عن التأثير .

(٤) أي المانع وهو عدم اجازة المرتهن : بأن اجاز فقد اثّر المقتضي الذي هو العقد اثره : وهو النقل والانتقال .

ومرجع ما ذكرنا (١) إلى أن أدلة سببية البيع المستفادة من نحو أوفُوا بالعقُود .

ومن الناس مسلطون على أموالهم ، ونحو ذلك (٢) عامة (٣) .

وخروج زمان الرهن يُعلم أنه من جهة مزاحمة حق المرتهن الـذي هو أسبق (٤) فاذا زال المزاحم (٥) وجب تأثير السبب (٦) .

ولا مجال لاستصحاب (٧) عدم تأثير البيـع ، للعلم (٨) بمناط المستصحب وارتفاعه .

فالمقام (٩)

---

(١) وهو ضعف الاحتمال المذكور في ص ٤١ .

(٢) كقوله تعالى : وَأَحَلَّ اللهُ البيع .

تجارة عن تراضٍ .

(٣) بالرفع خبر لاسم إن في قوله : الى أن أدلة .

(٤) من حق المالك الراهن .

(٥) وهو حق المرتهن بملك الرهن .

(٦) وهو العقد الصادر من الراهن البائع بدون الاستجازة من المرتهن.

(٧) كما افاده بقوله في ص ٣٩ : مضافاً إلى استصحاب عـدم اللزوم ؛

(٨) تعليل لعدم مجال للاستصحاب المذكور .

وخلاصته أن للاستصحاب ركنين ركينين وهما :

اليقين السابق ، والشك اللاحق .

ومن الواضح عدم وجود شك عارض هنا ، للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه ، لأنه بعد فك الرهن لا يبقى حق للمرتهن حتى يستصحب عند الشك في زوال حق المرتهن .

(٩) وهو بيـع الراهن الرهن من قبيل وجوب العمل بالعـام =

من باب وجوب العمل بالعام ، لا من (١) مقام استصحاب حكم الخاص فافهم (٢) .

وأما قياس ما نحن فيه (٣) على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق ، لأن المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير ، لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح ، إذ لا منافاة بين كونه عبداً ، وكونه زوجاً .

ولاجل ما ذكرنا (٤) لو تصرف العبد لغير السيد ببيع ، أو

- الذي هو أوفُوا بالعقود ، فيحكم بلزوم العقد الصادر من الراهن البائع بفك الرهن ببيعه .

(١) اي وليس المقام من باب وجوب العمل باستصحاب حكم الخاص : وهو عدم لزوم العقد بفك الرهن عند الشك في سقوط حق المرتهن .

(٢) اشارة إلى دقة الموضوع ، حيث إن الفرق بين المقامين يحتاج إلى امعان النظر .

(٣) وهو بيع الراهن الرهن .

(٤) وهو أن المانع من سببية نكاح العبد بدون اذن سيده هو قصور تصرفات العبد بالاستقلال ، اي ليس له استقلال في تصرفاته حتى يقع نكاحه صحيحاً وإن لم يأذن سيده بعد ذلك فالمانع هو هذا لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح .

خلاصة هذا الكلام أنه بعد أن علمت المانع فلو تصرف العبد لغير مولاه : بأن اشترى له ، أو باع له ، أو ضارب له ، أو ساقى له وقعت تلك العقود المذكورة غير صحيحة وإن عُتِق بعد تلك التصرفات ، لعدم افادة تصرفه في تصحيح تلك العقود .

غيره (١) ثم عتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك (٢) التصرف (٣) .

هذا (٤) ، ولكن (٥) مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك ، أو الإسقاط أو الابراء ، أو غير ذلك ناقلاً ومؤثراً من حينه لا كاشفاً عن تأثير العقد من حين وقوعه .

خصوصاً بناءً على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا : من أن مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فإن هذا (٦) غير متحقق في فك الرهن .

---

(١) مثل المساقاة ، أو المضاربة كما علمت .

(٢) اي العقود المذكورة كما علمت .

(٣) بالرفع فاعل لقوله : لم ينفع كما عرفت .

(٤) اي خذ ما تلوناه عليك .

(٥) استدراك مما افاده في ص ٤١ بقوله : من أن عدم الاثر ليس لقصور في المقتضي .

خلاصته أنه بناءً على ما ذكرنا تكون الاجازة من المرتهن ناقلة للملك من حين الفك ، أو الإسقاط ، أو الابراء ،

وليست كاشفة عن تأثير العقد من حين وقوعه من الراهن .

(٦) اي امضاء العقد من حين وقوعه لا يمكن تحققه في فك الرهن ، لأن الفك ليس له تأثير في العقد الواقع من قبل الراهن .

نعم لو كان هناك اذن من قبل المرتهن يمكن أن يقال بتأثيره في العقد الواقع من قبل الراهن .

فهو (١) نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع ، حيث إنه لا يسع القائل بصحته إلا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول ، لا من حين العقد .

وإلا (٢) لزم في المقام كون ملك الغير رهناً لغير مالكه .

كما يلزم في تلك المسألة (٣) كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد ، هذا (٤) .

ولكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف .

وقد تقدم (٥) عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على المرهون أن الفك يكشف عن صحته .

ويدل على الكشف ايضاً ما استدلوا به على الكشف في الفضولي؛ من أن العقد سبب تام .

إلى آخر ما ذكره في الروضة (٦) ، وجامع القاصد .

---

(١) اي فك الرهن .

(٢) اي وإن قلنا بتأثير العقد من حين وقوع العقد لزم أن نقول في فك الرهن بكون ملك الغير وهو المشتري رهناً لغير مالكه وهو المشتري ، وهذا مما لا يقوله احد .

(٣) وهي مسألة بيع الفضولى مال الغير لنفسه ثم يتملكه بالارث أو الشراء .

(٤) اي خذ ما تلوناه عليك حول فك الرهن ، وأن الاجازة فيه كاشفة ، أو ناقلة .

(٥) في ص ٣٦ عند نقل الشيخ عن العلامة بقوله : مع أن العلامة قال في القواعد .

(٦) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٢٩ -

ثم إن لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي (١) لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن (٢) كالمشتري الأصيل فلا يجوز له (٣) فسخه، بل ولا إبطاله بالاذن للمرتهن في البيع.

نعم (٤) يمكن أن يقال بوجوب فكه من مال آخر، إذ (٥) لا يتم الوفاء بالعقد الثاني إلا بذلك.

= عند قول الشارح: لأن السبب الناقل للملك هو النقل.

(١) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٣١٧ عند قول المصنف: اقول: مقتضى عموم وجوب الوفاء.

(٢) أما من طرف الراهن فلكون المبيع المرهون ملكه.

وأما من قبل المشتري فلكونه مالكاً جديداً بسبب شرائه الرهن من الراهن البائع.

(٣) أي لا يجوز للراهن فسخ البيع الذي اوقعه على الرهن: ولا إبطاله: بأن يجيز للمرتهن ببيع الرهن.

(٤) استدراك عما افاده: من عدم جواز فسخ البيع الصادر من الراهن، ولا إبطاله.

وخلاصته أنه يبقى هنا شيء واحد على الراهن: وهو امكان القول بوجوب فك الرهن عليه من مال آخر، لا من نفس ثمن المبيع فإن الثمن غير ملك للبائع الراهن فلا يجوز له التصرف فيه، لتزلزل المبيع، وعدم استقراره، إذ من المحتمل لا يجيز المرتهن البيع الصادر من الراهن فيبطل كالبيع الفضولي إذا لم يجز المالك الاصيل البيع الصادر من الفضولي.

(٥) تعليل لوجوب فك الرهن على الراهن.

وخلاصته أن العقد الجديد الواقع على الرهن الصادر من الراهن-

فالوفاء (١) بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع .

ويمكن (٢) أن يقال : إنه إنما يلزم الوفاء بالبيع : بمعنى عدم جواز نقضه .

وأما دفع حقوق الغير (٣)

= لا يتحقق في الخارج ، ولا يترتب عليه الأثر : وهو النقل والانتقال إلا بفك الرهن ، لأن تمامية الوفاء بالعقد الثاني ، وتشخصه في الخارج موقوف على الفك ومنوط به ، لتعلق حق المرتهن بالرهن فيكون حقه أسبق من حق المشتري فيقدم فيجب الفك لا محالة .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من وجوب فك الرهن على الراهن في قوله في ص ٤٦ : نعم يمكن أن يقـــال بوجوب فكه أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا تنافي بين الوفاء بمقتضى الرهن وهو وجوب فكه .

وبين الوفاء بمقتضى العقد الجديد : وهو عدم جواز فسخه وإبطاله من قبل الراهن ، فهما غير متضادين حتى لا يمكن اجتماعهما .

(٢) مقصود الشيخ قدس سره من قوله هـذا : ويمكن أن يقال هدم ما افاده : من وجوب فك الرهن على الراهن بقوله في ص ٤٦ : نعم يمكن أن يقال .

وخلاصته أن الواجب على الراهن البائع هو الوفاء بمقتضى العقد: بأن لا يفسخه ولا يبطله ولا ينقضه .

وأما دفع حق المرتهن ، ورفع سلطنته عن الرهن فليس بواجب عليه حتى يتمكن المشتري من التسلط على المبيع ، للزوم البيع بنفس العقد الصادر من الراهن ، وبمجرد وقوعه منه فلا يحتاج اللزوم الى شيء آخر : وهو فك الرهن .

(٣) وهو المرتهن كما عرفت آنفاً .

وسلطنته فلا يجب ، ولذا (١) لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكه ويدفعه اليه ، بناءً (٢) على لزوم العقد بذلك.

وكيف (٣) كان فلو امتنع (٤) فهل يباع عليه (٥) لحق المرتهن لاقتضاء (٦) الرهن ذلك وإن لزم من ذلك (٧) إبطال بيع الراهن

---

(١) أي ولاجل أن دفع حق المرتهن ، ورفع سلطنته عن الرهن غير واجب على الراهن البائع .

هذا استشهاد من الشيخ على ما افاده : من عدم وجوب دفع حق المرتهن على الراهن .

وخلاصته أن من باع مال الغير لنفسه لا لمالكه لا يجب عليه أن يشتري هذا المبيع من مالكه الاصيل ثم يدفعه إلى المشتري لأن البيع صار لازماً بنفس العقد الصادر من البائع الفضولي .

(٢) تعليل لعدم وجوب الشراء على من باع مال الغير لنفسه ثم يدفعه إلى المشتري .

وقدعرفته في الهامش ١ ص من هذه الصفحة عندقولنا : لأن البيع صار لازماً.

(٣) يعني أي شيء قلنا حول فك الرهن في أنه واجب على الراهن أو ليس بواجب ؟

(٤) أي الراهن البائع .

(٥) أي على ضرر البائع : بأن يباع الرهن جبراً وقهراً عليه .

(٦) تعليل لبيع الرهن رغماً وقهراً على الراهن الممتنع عن البيع أي إن الرهن يقتضي بيع الرهينة عند امتناع الراهن عن بيعها لكونها وثيقة اخذت لمثل هذه الطواري حتى يتمكن المرتهن من الحصول على ماله .

(٧) أي من هذا البيع القهري الالزامي .

لتقدم حق المرتهن .

أو يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر (١) ، جمعاً بين حقي المشتري ، والمرتهن اللازمين (٢) على الراهن البائع ؟ وجهان :

ومع انحصار المال في المبيع فلا إشكال في تقديم حق المرتهن .

---

(١) أي لا من ثمن الرهن المبهم ، وقد عرفت وجه ذلك . في الهامش ٤ ص ٤٦ عند قولنا : فإن الثمن غير .

(٢) أي حق المشتري وحق المرتهن لازمان على الراهن فلابد من الجمع بينهما بفك الرهن من مال آخر ، لا من ثمن الرهن المبيع.

(مسألة) :

إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله (١) ، أو استرقاق كله أو بعضه .

فالأقوى صحة بيعه ، وفاقاً للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني ، وغيرهم :

بل في شرح الصيمري (٢) أنه (٣) المشهور ، لأنه لم يخرج (٤)

(١) المراد من القتل هنا معناه الأعم الشامل لقصاص الطرف بقرينة قوله : أو استرقاق كله ، أو بعضه :

(٢) يأتي شرح حياته ومؤلفه في (أعلام المكاسب) إن شاء الله تعالى.

(٣) أي صحة البيع هي المشهور عند الفقهاء :

(٤) أي لم يخرج العبد الجاني جناية موجبة لقتله ، أو استرقاق كله أو بعضه :

باستحقاقه للقتل ، أو الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عمن عدا الشيخ في الخلاف كما سيجيء .

وتعلق حق المجني عليه (١) به لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به :

ومجرد امكان مطالبة أولياء المجني عليه له (٢) في كل وقت بالاسترقاق ، أو القتل لا يُسقط اعتبار ماليته .

وعلى تقدير تسليمه (٣) فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل والاسترقاق ، فإن افتك لزم ، وإلا بطل البيع من اصله .

ويحتمل أن يكون البيع غير متزلزل (٤) فيكون تلفه (٥)

---

(١) أي بالعبد الجاني .

(٢) أي للمجني عليه .

(٣) أي وعلى فرض تسليم إسقاط اعتبار مالية العبد الجاني جناية موجبة لقتله ، أو استرقاق كله ، أو بعضه فلا يكون بيع هذا العبد أقل من بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اجاز المالك البيع .

فكما أن هناك يقع البيع صحيحاً بعد الاجازة .

كذلك هنا يقع صحيحاً بعد فك المولى العبد من الاقتصاص أو الاسترقاق .

(٤) أي يكون لازماً ثابتاً .

(٥) أي تلف العبد الجاني لو اقتص منه ، أو استرق كله ، أو بعضه يكون من المشتري لو كان التلف في غير زمن خيار الحيوان الثابت للعبد .

من المشتري في غير زمن الخيار، لوقوعه (١) في ملكه.

غاية الامر أن كون المبيع عرضة لذلك (٢) يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع (٣) الأرمد إذا عمي، والمريض إذا مات بمرضه:

ويرده (٤) أن المبيع إذا كان متعلقاً لحق الغير (٥) فلا يقبل أن يقع لازماً، لإدائه إلى سقوط حق الغير فلابد إما أن يبطل (٦) وإما أن يقع مراعاً.

وقد عرفت (٧) أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعاً، لا باطلاً.

وبذلك (٨) يظهر الفرق بين ما نحن فيه (٩)، وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والأرمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق، فإن الخوف في المثالين لا يوجب نقصاناً في سلطنة

---

(١) أي لوقوع هذا التلف في ملك المشتري.

(٢) أي للتلف.

(٣) وهو العبد الأرمد.

(٤) أي ويرد هذا الاحتمال.

(٥) وهو المجني عليه.

(٦) أي بيع العبد الجاني.

(٧) أي في بيع الرهن في ص ١٠ عند قول الشيخ: لأن معقد الاجماع والأخبار الظاهرة.

(٨) أي وبما قلناه: من أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعاً، لا باطلاً.

(٩) وهو بيع العبد الجاني، وبين بيع العبد المريض.

المالك ، مانعاً عن نفوذ تمليكه منجزاً ، بخلاف تعلق حق الغير (١).

اللهم إلا أن يقال : إن تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة عليه (٢) ، وكذا للمشترى ولذا (٣) يجوز التصرف لها فيه من دون مراجعة ذي الحق (٤) .

غاية الامر أن له (٥) التسلط على ازالة ملكهما ، ورفعه بالاتلاف (٦) أو التمليك (٧) .

وهذا (٨) لا يقتضي وقوع العقد مراعاً ، وعدم استقرار الملك .

وبما ذكرنا (٩) ظهر الفرق بين حق المرتهن المانع من تصرف الغير ، وحق المجني عليه غير المانع فعلاً .

---

(١) وهو المجني عليه .

(٢) أي على العبد الجاني .

(٣) أي ولاجل أن تعلق حق المجني عليه على العبد الجاني لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة على العبدالجاني.

(٤) وهو المجني عليه .

(٥) أي للذي الحق وهو المجني عليه .

(٦) كما إذا اقتص من العبد الجاني .

(٧) كما إذا استرق كله ، أو بعضه .

(٨) وهو تسلط ذي الحق للذي هو المجني عليه على إزالة ملك المشتري ، أو البائع باتلاف العبد الجاني بالاقتصاص منه ، أو تملكه بالاسترقاق .

(٩) من أن تعلق حق المجني عليه على الجاني لا يمنع من نفوذ تمليكه للعبد منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة ، وكذا للمشتري ، ولذا يجوز التصرف لها فيه .

غاية الامر أنه (١) مانع شأناً .

وكيف (٢) كان فقد حُكي عن الشيخ في الخلاف البطلان (٣) فإنه قال فيما حكي عنه :

إذا كان للرجل عبد جان فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه .

فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع .

وإن كانت جنايته توجب الارش صح إذا التزم مولاه بالارش .

ثم استدل (٤) بأنه إذا وجب عليه القَوَدُ (٥) فلا يصح بيعه(٦) لأنه قد باع منه مالا يملكه فإنه حق للمجني عليه .

وأما إذا وجب عليه الارش صح (٧) ، لأن رقبته سليمة والجناية ارشها فقد التزمه السيد فلا وجه يفسد البيع ، انتهى (٨) .

وقد حُكي عن المختلف أنه حُكي عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً ، حيث قال :

إذا كان عبد قد جنى جناية فإنه لا يجزي عتقه عن الكفارة .

---

(١) أي حق المجني عليه له المانعية الشأنية ، لا الفعلية :

بمعنى أن له اتلاف العبد بالاقتصاص منه ، أو استرقاقه :

(٢) يعني أي شيء قلنا في بيع العبد الجاني .

(٣) أي بطلان بيع العبد الجاني .

(٤) أي الشيخ قدس سره في الخلاف .

(٥) بفتح القاف والواو مصدر قَوِد وهو القصاص بقتل القاتل عوضاً عن المقتول .

(٦) أي بيع المولى هذا العبد الجاني الذي اوجبت جنايته القصاص منه.

(٧) أي صح بيع المولى هذا العبد الجاني .

(٨) أي ما افاده شيخ الطائفة قدس سره في الخلاف في هذا المقام .

وإن كانت خطاءً جاز ذلك .

واستدل باجماع الفرقة فإنه لا خلاف بينهم أنه إذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه إلى المجني عليه .

وإن كانت خطاءً فدية ما جناه على مولاه ، انتهى (١) .

وربما يستظهر ذلك (٢) من عبارة الاسكافي في المحكي عنه في الرهن وهي :

إن من شرط الرهن أن يكون رهن الراهن مثبتاً لملكه اياه ، غير خارج بارتداد . أو استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه ، انتهى .

وربما يستظهر البطلان من عبارة الشرائع ايضاً في كتاب القصاص حيث قال :

إذا قتل العبد حراً عمداً فاعتقه مولاه صح (٣) ولم يسقط القوَد.

ولو قيل : لا يصح (٤) ، لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسناً .

وكذا بيعه (٥)

---

(١) أي ما افاده العلامة قدس سره في المختلف في هذا المقام .

(٢) وهو عدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً .

(٣) أى صحّ العتق .

(٤) أى عتق العبد الجاني إذا قتل حراً عمداً .

(٥) أى وكذا الصحة والبطلان تأتيان في بيع العبد الجاني وهبته ، كما تأتي الاشارة اليها .

وأما وجه استظهار بطلان بيع العبد الجاني عمداً من كلام المحقق فمن عطف قوله : وكذا بيعه وهبته على قوله : صح .

وعلى قوله : ولو قيل : لا يصح ، لئلا يبطل الاسترقاق كان حسناً . -

وهبته ، انتهى (١) .

لكن يحتمل قوياً أن يكون مراده بالصحة وقوعه (٢) لازماً غير متزلزل كوقوع العتق ، لأنه (٣) الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه ، مراعاً بافتكاكه عن القتل والاسترقاق .

وكيف كان (٤) فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة إلى عدم الملك (٥) .

وهو ممنوع ، لأصالة بقاء ملكه ، وظهور لفظ الاسترقاق في بعض الأخبار في بقاء الملك (٦) .

= فكما أن المعطوف عليه : وهو صحة عتق العبد الجاني عمداً يجوز فيه الوجهان : الصحة والبطلان .

كذلك المعطوف : وهو بيع العبد الجاني وهبته يجوز فيه الوجهان: الصحة والبطلان .

(١) أى ما افاده المحقق في الشرائع .

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة - الجزء ٤ - ص ٢٠٩.

(٢) أى وقوع البيع .

(٣) تعليل لكون المراد من صحة البيع هو اللزوم ، لا البيع المتزلزل أى اللزوم هو الموجب لبطلان حق استرقاق المجني عليه لا وقوع البيع مراعاً ومتزلزلاً .

(٤) أى سواء قلنا بصحة بيع العبد الجاني عمداً أم لم نقل بذلك.

(٥) كما نقل عنه الشيخ في ص ٥٤ بقوله : فلا يصح بيعه ، لأنه قد باع منه ما لا يملكه .

(٦) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٩ ، ص ٧٣ الباب ٤١ الحديث ١ - ٢ . =

نعم في بعض الأخبار ما يدل على الخلاف (١) .

ويمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه ، فإنه ينتقل إلى المجني عليه .

ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنياً على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق للغير (٢) تنافيه السلطنة المطلقة من المشترى عليه كما في الرهن .

= اليك نص الحديث الاول .

عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في العبد إذا قتل الحر دُفع إلى أولياء المقتول .

فإن شاؤوا قتلوه ، وإن شاؤوا استرقوه .

فالشاهد في كلمة استرقوه ، حيث تدل على بقاء العبد الجاني على ملكيته .

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء١٩ . ص ٧٤ ، الحديث ٥ ؛ اليك نص الحديث .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

العبد إذا قتل الحرّ دُفع إلى أولياء المقتول .

فإن شاؤوا قتلوه ، وان شاؤوا استحيوا .

فالشاهد في هذا الحديث أنه ليس فيه كلمة استرقوه .

بل فيه لفظة استحيوا الدالة على بقاء العبد من غير استحقاق .

(٢) كما فيما نحن فيه ، حيث يتعلق حق للمجني عليه على العبد الجاني عمداً جناية توجب قتله ، أو استرقاق كله أو بعضه .

(مسألة) :

إذا جنى العبد خطأً صح بيعه (١) على المشهور .

بل في شرح الصيمرى أنه لا خلاف في جواز بيع الجاني إذا كانت الجناية خطأً ، أو شبه عمد ، ويضمن المولى أقل الامرين : من قيمته ، ودية الجناية .

ولو امتنع (٢) كان للمجني عليه ، أولوية انتزاعه فيبطل البيع .

وكذا لو كان المولى معسراً فللمشترى الفسخ مع الجهالة (٣) لتزلزل ملكه ما لم يفد به المولى ، انتهى (٤) .

وظاهره (٥) أنه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد.

إلا أن المحكي عن السرائر والخلاف أنه لا يجوز (٦) إلا إذا افداه

(١) أى بيع المولى العبد الجاني جناية خطأً .

(٢) أى المولى لو امتنع من دفع أقل الامرين : قيمة العبد ، أو دية الجناية .

(٣) أى مع جهالة المشترى بجناية العبد خطأً .

(٤) أى ما افيد في شرح الصيمرى .

(٥) أى وظاهر كلام الصيمرى .

(٦) أى بيع العبد الجاني خطأً .

المولى ، أو التزم بالفداء ، إلا أنه إذا باع ضمن :

والأوفق (١) بالقواعد أن يقال بجواز البيع ، لكونه ملكاً لمولاه .

وتعلق حق الغير (٢) لا يمنع عن ذلك (٣) ، لأن كون المبيع مال الغير لا يوجب بطـــلان البيع رأساً (٤) ، فضلاً عن تعلق حق الغير (٥) .

ولعل ما عن الخلاف (٦) والسرائر مبني على اصلهما : من بطلان الفضولي وما أشبهه : من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير(٧)

---

(١) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول الموضوع اي الأوفق بالقواعد الفقهية هو جواز بيع العبد الجاني خطأً .

والمراد بالقواعد هي :

قوله تعالى : وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ .

وقوله تعالى : أوفُوا بِالعُقُودِ .

وقوله تعالى : تجارَةً عَن تَراضٍ .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلّطون على أموالهم

(٢) وهو المجني عليه :

(٣) أي لا يمنع عن البيع .

(٤) كما ذكرنا عدم البطلان في بيع الفضولي بأقسامه في الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص ١٥١ - إلى ص ٣٥٠ .

(٥) كما فيما نحن فيه : وهو تعلق حق المجني عليه على العبـــد الجاني خطأً .

(٦) كما في نقل الشيخ عنه هنا في ص ٥٨ بقوله : إلا أن المحكي عن الخلاف والسرائر أنه لا يجوز بيعه .

(٧) كبيع العبد الجاني خطأً .

كما يؤميء اليه استدلال الحلي (١) على بطلان البيع قبل التزامه وضمانه : بأنه قد تعلق برقبة العبد الجاني ، فلا يجوز إبطاله .

ومرجع هذا المذهب إلى أنه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه .

فاذا صح البيع ابطل حق الغير .

وقد تقدم غير مرة أنه لا مانع من وقوع البيع مراعاً باجازة ذي الحق ، أو سقوط حقه (٢) .

فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية ، أو أقل الامرين على الخلاف وقع مراعاً .

فإن فدّاه المولى ، أو رضي المجني عليه بضمانه (٣) فذاك .

وإلا انتزعه المجني عليه من المشتري .

وعلى هذا (٤) فلا يكون البيع موجبا لضمان البائع حق المجني عليه.

قال في كتاب الرهن من القواعد : ولا يجبر السيد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه ، بل يتسلط المجني عليه .

فإن استوعبت الجناية القيمة (٥) بطل الرهن ، وإلا (٦) ففي

---

(١) وهو صاحب السرائر عند نقل الشيخ عنه في ص ٥٨ بقوله : إلا إذا افداه المولى ، أو التزم بالفداء :

(٢) كما إذا ابرأ ذو الحق حقه .

(٣) أي بضمان المولى جناية عبده .

(٤) أي وعلى ما قلناه : من أن المولى لو فدّى جناية عبده ،أو رضي المجني عليه بضمان المولى .

(٥) أي قيمة العبد بطل رهن المولى العبد .

(٦) أي وإن لم تستوعب الجناية قيمة العبد ففي المقابل : من النصف ، أو الثلث ، أو الربع ، أو غيرها .

المقابل ، انتهى (١) .

لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام ، وغيره (٢) هو أن البيع بنفسه التزام بالفداء .

ولعل وجهه (٣) أنه يجب على المولى ، حيث تعلق بالعبد وهو مال من أمواله وفي يده حق يتخير المولى في نقله عنه إلى ذمته ؛ بأن يوفي حق المجني عليه .

إما من العين ، أو من ذمته ، فيجب عليه إما تخليص العبد من المشتري بفسخ أو غيره ، وإما أن يفديه من ماله .

فاذا امتنع المشتري من ردّه والمفروض عدم سلطنة البائع على أخذه قهراً للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء .

ويرد عليه (٤) أن فداء العبد غير لازم قبل البيع ، وبيعه ليس اتلافاً له حتى يتعين عليه الفداء ، ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي إلا رفع يده ، لا رفع يد الغير .

بل هذا أولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في آخر المسألة (٥) الخدشة في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه ، لتعلق

= فلو كانت دية الجاني تقابل نصف قيمة العبد فالرهن يكون صحيحاً بالنسبة اليه ، وهكذا

(١) أي ما افاده العلامة في كتاب الرهن من القواعد .

(٢) أي وغير العلامة من الفقهاء .

(٣) أي وجه هذا الالتزام الذي افاده العلامة .

(٤) أي على ما افاده العلامة في هذا المقام .

(٥) أي في مسألة بيع العبد المرهون في ص ٤٧ بقوله : وأما دفع .

الدين هناك (١) بالذمة ، وتعلق الحق هنا (٢) بالعين ، فتأمل (٣) .

ثم إن المصرح به في التذكرة ، والمحكي عن غيرها أن للمشتري فك العبد ، وحكم رجوعه (٤) إلى البائع حكم قضاء الدين عنه :

---

(١) أي في مسألة بيع العبد المرهون .

(٢) اي في بيع العبد الجاني خطأً فلابد في الاستيفاء من نفس العين.

(٣) لعل وجه التأمل اشارة إلى أن الدين وإن كان متعلقاً بالذمة في مسألة العبد المرهون ، إلا أن استحقاق حق الدين متعلق بالعين المرهونة فللمرتهن الاستيفاء منها .

إذاً لا فرق بين هذه المسألة ، وبين تلك المسألة في تعلق الحق بالعين

(٤) أي حكم رجوع المشتري إلى البائع حكم قضاء الدين عن العبد فكما أن الدين إذا كان باذن من المولى فللدائن حق الرجوع إلى المولى.

بخلاف ما إذا كان بغير اذنه فليس للدائن حق الرجوع على المولى.

كذلك المشتري هنا فإنه إذا كان عالما بتعلق الحق بذمة العبد فاقدم على الشراء فليس له حق الرجوع على البائع .

وأما إذا لم يكن عالما بذلك فله الرجوع على البائع .

(مسألة) :

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم ، فإن الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة (١) كما في جامع المقاصد .

وفي التذكرة أنه اجماع .

وفي المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ، ولا الطير في الهواء .

وعن الغنية أنه إنما اعتبرنا في المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفظاً مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف :

واستدل في التذكرة على ذلك (٢) بأنه نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر وهذا (٣) غرر :

---

(١) أي لا بنحو الايجاب الكلي ، بل بنحو الايجاب الجزئي لأنه في صورة ضمان البائع المبيع ، وعلم المشتري بذلك فلا اعتبار بوجوب القدرة على تسليم المبيع .

(٢) أى على وجوب القدرة على تسليم المبيع :

(٣) أى عدم القدرة على تسليم المبيع من المبيع الغررى فيشمله الحديث النبوى المشهور .

والنهي (١) هنا يوجب الفساد اجماعاً على الظاهر المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار (٢) الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله .

أما كون ما نحن فيه غرراً فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة ، حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع أن معنى الغرر على ما ذكره أكثر أهل اللغة صادق عليه (٣) .

= راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ - ص ٢٩ وأما الحديث النبوى الوارد في نفي الغرر فراجع .

(وسائل الشيعة)الجزء ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠ - الحديث ٣ .

(١) هذا كلام شيخنا الانصارى اى النهي عن البيع إذا لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع يدل على الحكم الوضعي وهو الفساد باجماع من الطائفة .

(٢) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أن الخبر النبوى المشار اليه في ص ٦٣ :

الوارد في الغرر من المراسيل والخبر إذا كان مرسلاً لا يعمل به فيكون ساقطاً عن درجة الاعتبار .

فاجاب قدس سره أن اشتهار هذا الحديث بين الشيعة والسنة يكون جابراً لارسال الحديث .

(٣) اى على البيع الذى فُقِد فيه شرط العوضين : وهو القدرة على تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه ، لأن البائع إذا لم يكن قادراً على التسليم وباعه كذلك والمشترى جاهل بعدم قدرة البائع على التسليم يكون مغروراً لصدق الغرر عليه حينئذ ، لشمول الحديث النبوى المذكور له =

والمروي (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام : أنه (٢) عمل ما لا يؤمَن معه الضرر (٣) .

- (لا تبع ما ليس عندك) لهذا الغرر ، فيكون البيع باطلا وفاسداً .

(١) بالنصب عطفاً على اسم إن في قوله : مع أن معنى الغرر

هذا دليل آخر على أن بيع ما لا يمكن تسليمه بيع غرري ، أي ومع أن المروي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في تفسير الغرر :

أنه عدم الاطمئنان والامان من الضرر في قوله عليه السلام :

إنه عمل ما لا يؤمَن معه من الضرر ، فيشمل العقد الذي لا يكون العاقد قادراً على تسليم المعقود عليه إلى صاحبه ، أن كل واحد من المتبايعين لا يحصل له الاطمئنان والوثوق على مثل هذا العقد فيكون العقد عقداً غرريا يشمله الحديث النبوي المذكور .

(٢) أي الغرر كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٣) لم نعثر على مصدر لهذا الحديث الشريف في كتب الأحاديث المروية عن طرقنا .

ولعل القارىء النبيل يعثر على مصدره ويرشدنا إلى ذلك حتى ندرجه في الجزء الثالث عشر مع الشكر الجزيل المتواصل .

ثم إن الحديث مذكور في الجواهر هكذا .

إنه عمل ما لا يؤمَن معه من الغرر :

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٢ ص ٣٨٧ .

وهنا مروي كما اثبتناه .

وفي المصابيح مروي هكذا :

إنه عمل ما لا يؤمَن معه من الغرور .

ولنا خدش مع هؤلاء الأعلام قدس الله أسرارهم . -

وفي الصحاح الغرة الغفلة ، والغار الغافل ، واغره أي اتاه على غرة منه ، واغتر بالشيء أي خدع به ، والغرر الخطر .

ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (١) : وهو مثل بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .

إلى أن قال (٢) : والتغرير حمل النفس على الغرر ، انتهى (٣).

وعن القاموس ما ملخصه : غره غراً وغروراً ، وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير كامير خدعه واطمعه بالباطل .

إلى أن قال (٤) : غرر نفسه تغريراً وتغرة كتحِلَّة أي عرضها للهلكة . والاسم الغرر محركة .

= وهو أنه كيف يصح تفسير الغرر بنفسه ؟

فيقال في تعريفه : إنه عمل ما لا يؤمن معه من الغرر كما افاده الشيخ صاحب الجواهر .

أو من الغرور كما افاده السيد بحر العلوم في مصابيحه التي هي المصدر للجواهر والمكاسب ، وإن لم يصرح الشيخ صاحب الجواهر وشيخنا الانصاري بالمصدر .

فالصحيح على فرض وجود مصدر للحديث ما اثبته شيخنا الانصاري ونحن اثبتناه هنا .

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠ الحديث ٣ .

(٢) أي صاحب الصحاح .

(٣) أي ما افاده صاحب الصحاح في هذا المقام .

(٤) اي صاحب القاموس .

إلى أن قال (١) : والغار الغافل ، واغتر غفل ، والاسم الغرة بالكسر ، انتهى (٢) :

وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة : أنه نُهي عن بيع الغرر : وهو ماكان له ظاهر يغر المشتري : وباطن مجهول .

وقال الازهري : بيع الغرر ماكان على غير عهدة ، ولا ثقة .

ولدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول .

وقد تكرر (٣) في الحديث ، ومنه (٤) حديث مطرف :

إن لي نفساً واحدة ، وإني لاكره أن أغرر بها أي احملها على غير ثقة (٥) ، وبه (٦) سُمي الشيطان غروراً ، لأنــه يحمل الانسان على محابّه ، ووراء ذلك ما يسوئه ، انتهى .

وقد حُكي أيضــاً عن الاساس والمصباح ، والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلاً له في الثلاثة الاخيرة (٧) ببيــع السمك في الماء ، والطير في الهواء .

وفي التذكرة : أن اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين (٨) .

---

(١) أي صاحب القاموس .

(٢) أي ما افاده الفيروز آبادي في القاموس في هذا المقام .

(٣) أي بيع الغرر قد تكرر في الحديث ، هذا كلام الازهري.

(٤) أي ومن حديث الغرر الذي كثر ذكره في الحديث .

(٥) خلاصة المعنى المستفاد من حديث مطرف أنه يقول :
إني لا كره أن احمل نفسي على امر لا اثق بسلامتها فيه .

(٦) أى وبحمل النفس على امر لا يوثق بسلامتها فيه .

(٧) وهي : (الجمل - والمغرب - ومجمع البحرين) .

(٨) وهما : بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .

ومراده (١) من التفسير التوضيح بالمثال .

---

(١) أي ومراد العلامة من التفسير في قوله : إن اهل اللغة فسروا هذا دفع وهم .

وخلاصة الوهم أن بين تفسير صاحب النهاية الغرر بقوله :

هو ما كان له ظاهر يغرُّ المشترى ، وباطن مجهول :

وبين نقل العلامة في التذكرة عن اهل اللغة :

انهم فسّروا بيع الغرر بمثالين وهما :

بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء :

تنافياً ، إذ ظاهر تفسير صاحب النهاية الغرر هو أن البائع يبيع شيئاً له ظاهر يغرُّ المشترى ، وباطن مجهول :

وتفسير اهل اللغة البيع الغررى بالمثالين يرى عدم اغترار المشترى بشراء السمك في الماء ، والطير في الهواء ، لأنه ليس فيها شيء مخفي يغتر به ، لعلمه بوجود السمك في الماء ، والطير في الهواء فليس لها ظاهر وباطن .

وهذا معنى التنافي بين التفسيرين :

فاجاب الشيخ قدس سره عن عدم المنافاة : بأن الاتيان بالمثالين إنما هو لاجل توضيح معنى الغرر لا غير ، لا لاجل الاختلاف الواقع بين اهل اللغة ، وصاحب النهاية في معنى الغرر .

ويمكن أن يقال في عدم المنافاة : إن نفس إقدام البائع على بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء له ظاهر يغتر المشترى به في أن البائع قادر على تسليم السمك والطير له فيُقدم على الشراء .

اذاً يتحد التفسيران .

وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير (١) كما يظهر بالتأمل.

وبالجملة (٢) فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كماً وكيفاً.

وربما يقال (٣) : إن المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا (٤) مطلق الخطر

(١) وهو تفسير اهل اللغة الغرر بالمثالين كما ذكرهما العلامة عنهم في التذكرة.

(٢) من هنا يروم الشيخ الجمع بين التفاسير الواردة حول الغرر من اهل اللغة عند نقل الشيخ عنهم.

أي وخلاصة الكلام في هذا المقام أن جميع اللغويين عندما فسّروا الغرر قد اخذوا الجهل في مفهومه بحيث جعلوه من مقوماته ، سواء تعلق الجهل باصل وجود الشيء كما في بيع الكلي من حيث تحقق مصداقه ، ام تعلق بحصول الشيء في يده كما في بيع العبد الآبق ، ام تعلق بصفات الشيء من حيث الكم والكيف.

فالجهل هو القدر الجامع بين التفاسير الواردة في الغرر.

(٣) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر.

وخلاصة ما افاده في هذا المقام هو تضييق دائرة معنى الغرر وتقييده بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر الحاصل من عدم امكان تسلم المشترى المبيع ، أو امكانه ذلك الناشيء هذا الإمكان ، أو عدمه من عدم قدرة البائع على التسليم لأن التسليم والتسلم خارجان عن مفهوم الخطر.

(٤) عرفت معنى هذا في الهامش ٣ عند قولنا : لا مطلق الخطر.

الشامل لتسليمه ، وعدمه .

ضرورة(١) حصوله في بيع كل غائب ، خصوصا إذا كان في بحرونحوه بل هو (٢) أوضح شيء في بيع الثمار والزرع ، ونحوهما .

والحاصل أن من الواضح عدم لزوم المخاطرة في بيع مجهول المال بالنسبة إلى التسلم ، وعدمه ، خصوصا بعد جبره (٣) بالخيار لو تعذر (٤) .

وفيه (٥) أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشترى أعظم

---

(١) تعليل من الشيخ صاحب الجواهر لأن المراد من الغرر هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر .

وخلاصته أن الخطر في بيع الغائب، حاصل ، مع أن بيع الغائب جائز ، ولاسيما إذا كان المبيع الغائب في بحر ، أو برّ يُخشى عليه التلف .

وكذا الخطر في بيع الأثمار في السنة القادمة حاصل ، مع أن بيع الأثمار الحاصلة من بستان خاص في العام القادم جائز .

بل الخطر المتوجه في بيع الأثمار والزرع أوضح شيءً فلو كان مطلق الخطر ملاكاً في عدم جواز البيع لما صح بيع ما ذكر .

(٢) أى الخطر كما عرفت عند قولنا : بل الخطر المتوجه :

(٣) أى بعد جبر بيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم وعدمه بالخيار عند تعذر التسلم :

(٤) راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢٢ ص ٣٨٨.

(٥) أى وفيما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام نظر .

من هنا اخذ الشيخ في رد مقالة الشيخ صاحب الجواهر .

وخلاصة ما افاده أن الخطر الحاصل من المبهم الذى في يد =

من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله ، فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصاً بعد تمثيلهم (١) بالمثالين المذكورين .

واحتمال ارادتهم (٢) ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع ، لا الجهل بحصوله في يده .

يدفعه (٣) ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز

= المشتري أعظم من الخطر الحاصل من الجهل بصفات المبيع مع العلم بحصول المبيع ، فعليه فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة : بأن يقال : إن المنساق من الغرر هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره.

(١) أى بعد تمثيل اهل اللغة بالمثالين المذكورين وهما : بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء كما افاد الشيخ هذا المعنى بقوله في ص ٦٤ : حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .

(٢) أى ارادة اللغويين .

دفع وهم ، يقصد من هذا الوهم تقوية ما افاده صاحب الجواهر في تقييده الغرر بالخطر المخصوص : لا بمطلق الخطر كما عرفت عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٩ بقوله : وربما يقال .

حاصل الوهم أنه من المحتمل أن يكون غرض اللغويين من ذكرهم المثالين لاجل الجهل بصفات المبيع ، لا لاجل الجهل بحصول المبيع في يد المشتري فحينئذ يصح تقييد الغرر بما ذكر .

(٣) هذا جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته أنه قد اشتهر أن التمثيل بالمثالين في كلمات الفقهاء انما هو لاجل العجز عن تسليم المبيع إلى المشتري ، لا لاجل الجهل بالصفات ، وهذا الاشتهار كاف في مقام الدفع عن الوهم المذكور.

عن التسليم ، لا لجهالة بالصفات ، هذا (١) .

مضافاً (٢) إلى استدلال الفريقين : من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر (٣) من الانتصار حيث قال فيما حُكي عنه .

ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة ولا يُشترى وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري .

وخالف باقي الفقهاء (٤) في ذلك ، وذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع الآبق على كل حال (٥) .

---

(١) أي خذ ما تلوناه عليك : من الأدلة حول اشتراط القدرة على تسليم المبيع للمشترى .

(٢) أى ولنا بالاضافة إلى ما ذكرناه لك ؛ من الأدلة على اشتراط القدرة في تسليم العوضين دليل آخر على ذلك :

وهو استدلال جميع الفقهاء في جميع الأعصار ؛ من (السنة والشيعة) بالحديث النبوى المشار اليه في ص ٦٣ بقوله ؛ واستدل في التذكرة على ذلك بأنه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر .

واستدلال كافة الفقهاء بالحديث المذكور دليل على اشتراط القدرة على التسليم .

(٣) أى استدلال الفريقين بالحديث المذكور على اشتراط القدرة على تسليم المبيع يظهر من كتاب الانتصار .

والانتصار (مؤلف شريف ، ومصنف عظيم (للسيد المرتضى) قدس سره .

يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب) .

(٤) المقصود منهم فقهاء (اخواننا السنة) .

(٥) أى سواء أكان المبيع منضماً مع شيء آخر يمكن بذل المال=

إلى أن قال : ويعول مخالفونا في منع بيعه على أنه بيع غرر وأن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر .

إلى أن قال (١) : وهذا ليس بصحيح ، لأن هذا البيع (٢) يخرجه من أن يكون غرراً ، لانضمام (٣) غيره اليه ، انتهى (٤) .

وهو (٥) صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم .

فالظاهر اتفاق أصحابنا أيضاً على الاستدلال به (٦) كما يظهر للمتتبع. وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به (٧) .

= ازائه أم مجرداً عن ذلك .

(١) أي السيد المرتضى قال : إن عدم القدرة على تسليم المبيع بيعاً غررياً ليس بصحيح ، فالاستدلال بالنبوي المذكور لا يكون صحيحاً .

(٢) وهو كونه منضماً مع شيء آخر يمكن بذل المال بازائه يُخرج المبيع عن كونه بيعاً غررياً .

(٣) تعليل لخروج البيع المنضم اليه شيء آخر عن البيع الغرري. وخلاصته : أن نفس الانضمام إلى مثل هذا البيع يُخرج البيع عن البيع الغرري فلا يبقى مفهوم للغرر فالمال قد بذل ازاء شيء له مالية ، والمشتري قادر على تسلمه .

(٤) أي ما افاده (السيد المرتضى علم الهدى) قدس سره في كتابه الانتصار حول القدرة على التسليم .

(٥) أي ما افاده (السيد المرتضى) : من أن الشيعة والسنة مستدلين بالحديث النبوي المشهور على اشتراط القدرة على تسليم المبيع.

(٦) أي بالاستدلال بالحديث النبوي المذكور ..

(٧) أي باتفاق أصحابنا الامامية على اشتراط القدرة على تسليم المبيع.

وكيف كان (١) فالدعوى المذكورة (٢) مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ، ولا كلمات اهل الشرع :

وما أبعد ما بينه (٣) ، وبين ما عن قواعد الشهيد رحمه الله حيث قال :

الغرر لغة ما كان له ظاهر محبوب ، وباطن مكروه (٤) قاله (٥) بعضهم.
ومنه (٦) قوله تعالى : متاع الغرور .

---

(١) يعني أي شيء قلنا في معنى الغرر .

(٢) وهي التي افادها صاحب الجواهر : من اختصاص معنى الغرر بصورة الجهل بصفات المبيع .

لا مطلق الجهل الشامل لتسليمه وعدمه عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٩ بقوله : وربما يقال : إن المنساق .

(٣) أي بين تفسير صاحب الجواهر الغرر ، وبين تفسير الشهيد الغرر في قواعده في القاعدة الخامسة والمأتين كما نقل الشيخ عن الشهيد هنا بون بعيد كما تقف على تفسيره له .

من هنا يروم الشيخ أن يؤيد ما اورده على صاحب الجواهر بقوله في هذه الصفحة : وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعد عليها اللغة ولا العرف ، ولا كلمات اهل الشرع فاخذ في نقل كلام الشهيد حرفياً.

(٤) هذا تفسير الشهيد الغرر لغة وهو مخالف لتفسير صاحب الجواهر الغرر كما وقفت عند تفسيره .

(٥) هذا كلام الشهيد الاول أي قال هذا المعنى اللغوى اللفظة الغرر بعض اهل اللغة .

(٦) أي ومن هذا المعنى اللغوى للغرر قوله عزّ من قائل : متاع الغرور ، حيث إن حطام الدنيا وزخرفتها لها ظاهر محبوب =

وشرعاً (١) هو جهل الحصول باليد والتصرف (٢) .

وأما المجهول المعلوم الحصول (٣) ، أو مجهول الصفة (٤) فليس غرراً ، وبينهما (٥) عموم وخصوص من وجه ، لوجود (٦) الغرر بدون الجهل في العبد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبل (٧)

= وباطن مكروه تغر الانسان فيُقبِل عليها ، لكنها لا تدوم له كما قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام :

لا تدوم أحوالها ، ولا تسلم نُزّالُها .

(نهج البلاغة) الجزء ٢ ص ٢٤٦ رقم الخطبة ٢٢١ شرح محمد عبده . تحقيق محمد محي الدين .

(١) أي وقال الشهيد في قواعده : الغرر شرعاً .

(٢) كما في العبد الآبق ، أو الطير في الهواء ، أو السمك في الماء فإن البائع غير قادر على تسليم المبيع للمشترى فيكون المشترى جاهلاً بحصوله في يده ، ولم يكن قادراً على تصرفه ، فهذا المبيع يكون غررياً شرعاً .

(٣) كما في العبد الآبق الذى يكون حصوله معلوماً في يد المشترى لكنه مجهول من حيث المكان ، فهذا المبيع لا يكون غررياً شرعاً .

(٤) كما في العبد لا يُعلم أنه كاتب ، أو ليس بكاتب .

أو لا يُعلم أنه خياط ، أو ليس بخياط ، فهذا المبيع لا يكون غررياً شرعاً .

(٥) أى بين الغرر والجهل من النسب الاربع .

(٦) هذه مادة الافتراق من جانب الجهل : بأن يكون الغرر موجوداً ، والجهل مفقوداً كما في المثال المذكور .

(٧) أى قبل بيع العبد كانت الصفة الموجودة في العبد =

أو بالوصف الآن (١)

ووجود (٢) الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود إذا لم يعتبر (٣) .

وقد يتوغل (٤) في الجهالة كحجر لا يُدرى أذهب أم فضة أم نحاس أو صخر ؟

ويوجدان (٥) في العبد الآبق المجهول الصفة :

ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود.

واخرى بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود ، والطير في الهواء .

= كالكتابة معلومة للمشتري .

(١) أى صارت الصفة في العبد معلومة في آن البيع والشراء :

(٢) هذه مادة الافتراق من جانب الغرر : بأن يكون الجهل موجوداً والغرر مفقوداً كما في المثال المذكور .

(٣) أى إذا لم يكن المبيع الذي هو المكيل ، أو الموزون ، أو المعدود موزوناً ، أو مكيلاً ، أو معدوداً : بأن لا يعرف مقداره من حيث الوزن والكيل والعد بالضبط والتحقيق ، بل يعرف اجمالاً فهذا بيع غرري شرعاً .

(٤) أى المبيع قد يتمحض في الجهالة .

الفرق بين هذا المبيع ، والمبيع في المثال المذكور في الهامش ٣ من هذه الصفحة أنه في الهامش ٣ يكون معلوماً بالاجمال كما عرفت عند قولنا : بأن لا يعرف مقداره ، وهنا لا يكون معلوماً اصلاً .

(٥) هذه مادة اجتماع الغرر والجهل .

وبالجنس (١) كحبّ لا يُدرى ما هو (٢) ، وسلعة (٣) من سلَع مختلفة .

وبالنوع (٤) كعبد من عبيد ، وبالقدر (٥) ككيل لا يعرف قدره .

والبيع (٦) إلى مبلغ السهم .

وبالعين (٧) كثوب من ثوبين مختلفين .

---

(١) أى ويتعلق الغرر والجهل مرّة ثالثة بالجنس .

(٢) أى لا يُدرى أن جنس الحَبّ بحسب النوع من أي أنواع الحبوب .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : كحب هذا مثال آخر أيضاً لتعلق الغرر والجهل بالجنس أى وكسلعة من سلع لا يُدرى من أى نوع السلع هي ؟

(٤) أى ويتعلق الغرر والجهل مرة رابعة بالنوع كالمثال المذكور فإن العبيد الموجودين عند البائع مختلفون لا يُدرى أن العبد المبهم من أى نوع من العبيد ؟

(٥) أى ويتعلق الغرر والجهل مرة خامسة بالقَدَر كالمثال المذكور ، فإن البيع بالكيل الذى لا يُعرف مقداره بيع غرري مجهول :

(٦) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله ككيل فهو مثال ثان للمبيع المجهول الغرري الذي لا يُعرَف مقداره أى وكالبيع ازاء وصول السهم ، حيث لا يُعرَف مقدار وصوله .

(٧) بالجر عطفا على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : ككيل فهو مثال ثالث للمبيع المجهول الغرري الذي لا يُعرف مقداره أى وكبيع ثوب من ثوبين مختلفين من حيث القيمة ، فإنه لو بيع ثوب من ثوبين لا يُعرف مقدار ثمنه بالتعيين يكون البيع بيعاً غررياً مجهولاً فهو كبيع شيء نقداً بسعر ، ونسيئة بسعر آخر ، فإن المشتري لو =

وبالبقاء(١) كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الأصحاب :

ولو شرط في العقد أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل(٢) كما لو شرط في العقد صيرورة الزرع سنبلاً .

والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهراً في العوضين (٣) .

وهو ممتنع اجماعاً .

وقد يكون (٤) مما يتسامح به عادة ، لقلته كاس الجدار

- قال : قبلت فلا يُدرى وقوع القبول على أيهما كان .

هل على النقد أو على النسيئة ؟

فكما أن هذا النوع من البيع باطل ، كذلك هذا النوع من البيع باطل أيضاً .

(١) أى ويتعلق الغرر والجهل مرة سادسة بالبقاء أى من حيث مقدار مدة بقاء المبيع كما في المثال المذكور ، فإن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا تعرف مدة بقائها على الشجرة حتى تقطف .

(٢) لأن هذا الشرط موجب للجهل بحصول المبيع من حيث مقدار الزمن الذي يبدو فيه صلاح الثمرة فيكون غرراً .

وأما لو لم يُشترط ذلك في متن العقد فلا يكون البيع غرراً عند الكل ، بل عند بعض الأصحاب ، لأن المبيع مجهول من حيث مقدار بقاء الثمرة على الشجرة كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٣) أى في ماليتها : بحيث لا يتسامح العرف بهذا المقدار من الشيء الذي له مدخل في مالية العوضين ، فالبيع هكذا يكون باطلا اجماعاً لأنه بيع غرري .

(٤) أى وقد يكون الغرر بشيء لا مدخلية له في مالية العوضين وهو مما يتسامح العرف به عادة ، لكونه قليلاً لا يعبأ به كما =

وقطن (١) الجبة .

وهو (٢) معفو عنه اجماعاً ، ونحوه اشتراط الحمل (٣) .

وقد يكون (٤)

= في المثال المذكور في المتن ، فإن اساس الجدار الداخل في الارض الذي يُبنى بالحجارة إذا بُني بأقل مما هو المتعارف عند البنائين : بحجارة ، أو حجارتين ، أو ثلاثة يُتسامح به فلا تكون هذه القلة موجبة للبطلان ، لعدم صدق الغرر على هذا البيع .

(١) مثال ثان للشيء الذي لا مدخلية له في مالية العوضين لتسامح العرف به عادة ، فإن الجبة إذا بيعت وكان قطنها قليلاً ومما يتسامح العرف به عادة لا يكون البيع غررياً .

والمراد من قطن الجُبة هو القطن الذي يضعه الخياط في صدر الجبة لاستقامتها .

(٢) أي هذا المقدار من التسامح العرفي الذي منشأه القلة معفو في البيع اجماعاً من الطائفة .

(٣) هذا مثال ثالث للشيء الذى لا مدخلية له في مالية العوضين وهو مما يتسامح العرف به عادة ، لقلته التي لا يعبأ بها ، فإن الحمل إذا وضع وكان ذكراً والمشتري يريد الانثى ، أو انثى وهو يريد الذكر مما يتسامح به العرف ولا يعتني به ، فلا يكون البيع غررياً.

(٤) أي وقد يكون الغرر مردّداً بين ماله دخل في مالية العوضين وهو مما لا يتسامح العرف به.

وبين ما ليس له دخل في ماليتها وهو مما يتسامح العرف به »

ومثل هذا الغرر المردّد هو محل الاختلاف بين الفقهاء في كونه مبطلاً للعقد ، أولا . =

مردداً بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف (١) في مال الاجارة والمضاربة (٢)

= وقد ذكر الشيخ عن الشهيد عن قواعده موارد اربعة لمثل هذا الغرر ، ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص .

(١) هذا هو المورد الاول من تلك الموارد ، أى مثل الجزاف الذى هو بمعنى عدم المعلومية مال الاجارة فإنه قد اختلف الفقهاء في اشتراط معلومية مال الاجارة ، وعدم الاشتراط فيها .

ذهب الاكثر إلى الاشتراط .

وذهب السيد والشيخ قدس سرهما في المبسوط إلى عدم الاشتراط وأنه تكفي المشاهدة .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ٣٣٣ اليك نص عبارتها :

والأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في مال الاجارة ، أى كالجزاف في مال المضاربة .

هذا هو المورد الثاني من الموارد الاربعة .

اختلف الفقهاء في راس مال المضاربة .

ذهب الأكثر إلى أنه لابد من العلم بمقداره .

وذهب بعض إلى كفاية المشاهدة فيه .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ٣٢٠ - ٣٢١ اليك نص عبارة الشهيدين .

(وينبغي أن يكون راس المال معلوماً عند العقد) ، ليرتفع الجهالة عنه ، ولا يكتفى بمشاهدته .

وقيل : تكفي المشاهدة ، وهو ظاهر اختيارها هنا .

والثمرة (١) قبل بدوّ الصلاح ، والآبق (٢) قبل الضميمة ، انتهى(٣).

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : في مال الاجارة أي كالجزاف في الثمرة :

هذا هو المورد الثالث من تلك الموارد الاربعة .

اختلف الفقهاء في جواز بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح فيها

ذهب الأكثر إلى عدم الجواز ، وذهب بعض إلى الجواز .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٣٥٥.

اليك نص العبارة .

وفي جوازه قبله بعد الظهور خلاف أقربه الكراهة .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : في مال الاجارة أي كالجزاف في بيع العبد الآبق قبل ضم شيء معه .

هذا هو المورد الرابع من الموارد الاربعة .

اختلف الفقهاء في أن المشتري إذا كان قادراً على تحصيل العبد الآبق هل يشترط بيعه إلى ضم ضميمة أولا ؟

ذهب الأكثر إلى الاشتراط .

وذهب الشيخ ومن تبعه إلى عدم الاشتراط .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٠ اليك نصّ العبارة (ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) .

(٣) أي ما افاده الشهيد الاول في قواعده في معنى الغرر لغة وعرفاً وشرعاً ، وأن ما افاده خلاف لما افاده صاحب الجواهر في معنى الغرر .

وفي بعض كلامه (١) تأمل ، ككلامه (٢) الآخر في شرح الارشاد حيث ذكره (٣) في مسألة تعيّن الأثمان بالتعيين الشخصي عندنا :

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الايراد على ما افاده الشهيد أي وفي بعض كلام الشهيد الاول تأمل :

والمراد من (في بعض كلامه) هو اختصاص الشهيد الغرر بصورة الجهل بالحصول باليد والتصرف في قوله في ص ٧٥ :

وشرعاً هو جهل الحصول باليد والتصرف .

فمن جملة ما اورده شيخنا الانصاري على الشهيد الاول هو أن الجهل أعم منه ، ومن الجهل بالصفات : من حيث الكم والكيف .

ومن جملة ما اورده عليه أنه ادّعى ثبوت الحقيقة الشرعية في الغرر في قوله في ص ٧٥ : وشرعاً هو جهل الحصول ، مع أن الغرر باق على معناه اللغوي ، بل ادعي اتفاق الفقهاء على بقائه على معناه اللغوي في جميع العقود والمعاملات .

ومن جملة ما اورده عليه أن في كلامه تهافتاً ، إذ في صدر كلامه خص الغرر بالجهل بالحصول .

وفي أوساط كلامه عمّم الجهل بالصفات بقوله في ص ٧٦ :

ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود ، لأن الجهل بالجنس والنوع والمقدار والبقاء ، وكل ماله دخل في مالية العوضين من قبيل الجهل بالصفات .

كما علمت شرح كل ذلك في الهامش ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧ ص ٧٧ : والهامش ١ ص ٧٨

كما أن الجهل باساس الجدار ، وقطن الجبة ، واشتراط الحمل جهل بالصفات أيضاً .

(٢) أي وكالتأمل في الكلام الآخر للشهيد في شرحه على الارشاد .

(٣) أي حيث ذكر الشهيد كلامه الآخر في شرحه على الارشاد -

فقال : قالوا : يعني المخالفين من العامة :
تعيينها (١) غرر فيكون (٢) منهياً عنه .
(أما الصغرى) (٣) فلجواز عدمها ، أو ظهورها مستحقة فينفسخ البيع .
(وأما الكبرى) (٤)

= في مسألة تعيّن الأثمان .
(١) أي تعيين الأثمان موجب للغرر .
(٢) الفاء فاء النتيجة .
وخلاصتها أن (علماء اخواننا السنة) يريدون هنا تشكيل قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :
(الصغرى) : تعيين الأثمان من الغرر .
(الكبرى) : وكل غرر منهي عنه شرعاً .
(النتيجة) : فتعيين الأثمان منهي عنه شرعاً .
(٣) هذا احتجاج (علماء اخواننا السنة) على عدم لزوم تعين الأثمان بالتعيين .
والمراد من الصغرى ما اشرنا اليه في الهامش ٢ من هذه الصفحة أي إنما نقول : إن تعيين الأثمان غرر فلامكان عدم وجودها بعد البيع : بأن سُرِق الثمن ، أو فُقِد ، أو ظهر مستحقا للغير .
فيلزم في هذه الموارد فسخ البيع .
(٤) وهي التي اشرنا اليها في الهامش ٢ من هذه الصفحة أي وإنما نقول : إن الغرر منهي عنه فلامكان ظهور الأثمان مستحقة للغير ، إذ بعد ثبوت الغرر لا محالة يشمله النهي فيكون منهياً عنه .

ظاهرة ، إلى أن قال (١) .

(قلنا) إنا : نمنع الصغرى ، لأن الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وُبِّخ عليه .

وما ذكروه (٢) لا يخطر ببالٍ ، فضلاً عن اللّوم عليه ، انتهى (٣) :

فإن مقتضاه (٤)

---

(١) أي الشهيد في شرحه على الارشاد .

من هنا يروم شيخنا الشهيد الإشكال على القياس المنطقي الذي افاده (علماء اخواننا السنة) والذي رتبناه نحن في الهامش ٢ ص ٨٣ فاخذ في الرد على الصغرى حتى لا يبقى مجال للقياس المذكور .

(٢) هذا كلام الشهيد الاول أي ما ذكره (علماء اخواننا السنة) من أن تعيين الأثمان غرر ، لإمكان عدم وجودها لا ينسجم مع التفسير الذي ذكرناه للغرر ، إذ لا يخطر معنى للغرر ببال احد حتى يتوجه اللّوم على المرتكب .

(٣) أي ما افاده الشهيد في شرحه على الارشاد في تعين الأثمان بتعيينها ، والرد على ما ذكره (علماء اخوالنا السنة) .

(٤) أي فإن مقتضى كلام الشهيد .

هذا وجه التأمل من شيخنا الانصاري على ما اورده على بعض كلام الشهيد المشار اليه في ص ٨٢ بقوله : وفي بعض كلامه تأمل .

ولما كان وجه التأمل دقيقاً جداً لا يستفاد من ظاهر كلامه يحتاج إلى شرح واف التجأنا إلى ذلك حسب فهمنا القاصر .

اعلم أن لكلام الشهيد منطوقاً ومفهوماً .

أما المنطوق فصريح في أن الغرر ما يكون مجتنباً عنه بحيث لو اتى به فاعله لوُبِّخ على فعله ، وعوتب على اتيانه ويقال له : —

أنه (١) لو اشترى الآبق ، أو الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غرراً ، لأن العقلاء يُقدمون على الضرر القليل ، رجاءً النفع الكثير .

وكذا (٢) لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناءً على المعروف ا من تحقق الغرر بالجهل بالصفة .

= لماذا قطعته ؟

وهذا المنطوق هو قوله في ص ٨٤ ، عند نقل الشيخ عنه لأن الغرر احتمال مجتنب عنه .

وأما المفهوم فلازمه ترتب الموارد الثلاثة التي ذكرها الشيخ .

ونحن نذكر كل واحد منها عند رقمه الخاص .

والمفهوم هو قوله في ص ٨٤ عند نقل الشيخ عنه ا فإن مقتضاه .

(١) هذا هو المورد الاول من تلك الموارد التي اشير اليها في هذه الصفحة .

وخلاصته أنه يجوز دفع ثمن قليل ازاء شراء عبد آبق ، أو حيوان ضال يُرجى الحصول عليهما ، رجاء ربح كثير ، لإقدام العقلاء بما هم عقلاء على ضرر قليل تجاه الحصول على نفع كثير .

فلازم هذا الجواز عدم وجود الغرر في مثل هذه المعاملة .

(٢) هذا هو المورد الثاني من الموارد المشار اليها في هذه الصفحة .

وخلاصته أنه يجوز دفع ثمن قليل ازاء شيء مجهول مردد بين مادة نحاسية وذهبية في مقابل قيمة النحاس .

ولازم هذا الجواز عدم وجود الغرر في مثل هذه المعاملة ، مع وجوده فيها ، للبناء على تحقق الغرر في معاملة مشتملة على الجهل بالصفة.

وكذا (١) شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه ، فإن ذلك(٢) كله مرغوب فيه عند العقلاء .

بل (٣) يُونجون من عدل عنه ، اعتذاراً (٤) بكونه خطراً :

فالأولى (٥) أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات ، وليس منوطاً بالنهي من العقلاء ، ليخص مورده بالسفهاء ، أو المتسفهة .

---

(١) هذا هو المورد الثالث من الموارد المشار اليها في الهامش٤ ص٨٥ وخلاصته أنه يجوز الإقدام على شراء مقدار مجهول من حيث الكم بثمن مقدار معين من حيث الكم .

ولازم هذا الجواز عدم وجود الغرر في مثل هذه المعاملة .

(٢) تعليل لجواز الإقدام على الموارد الثلاثة أي الإقدام على الموارد المذكورة لاجل وجود رغبة العقلاء فيها للرجاء على حصول الربح لهم فيها :

(٣) هذا ترق من الشيخ أي العقلاء يوبخون من لم يُقدم على هذه الامور بحجة أن الإقدام عليها خطر ، ولا يقبلون اعتذارهم لو اعتذروا بذلك :

(٤) منصوبة على الحالية أي حال كون هؤلاء الذين لم يقدموا على هذه الامور يعتذرون بتوجه الخطر والضرر نحوهم لو اقدموا عليها.

(٥) هذه نظرية شيخنا الانصاري .

وخلاصتها أن النهي في مثل هذا المقام نهي تشريعي صدر من الشارع لسدّ باب النزاع بين المتعاقدين المحتمل وقوعه منهما في المعاملات إذا كان هناك غرر .

وليس النهي هنا نهياً عقلائياً حتى يختص بالسفهاء ، أو المتسفهين.

ثم إنه قد حُكي عن الصدوق رضوان الله عليه في معاني الأخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة (١) : بكونها (٢) غرراً ، مع (٣) أنه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة ، بناءً على ما فسر به : من أنه قول احدهما لصاحبه : انبذاليَّ الثوب ، أو انبذه اليك ؛ فقد وجب البيع .

وبيع (٤) الحصاة : بأن يقول : إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع.

(١) قد مضى شرح بيع المنابذة والملامسة والحصاة مفصلاً في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٧٩ - ٨٠ .

وأما النهي الوارد فراجع (معاني الأخبار) ص ٢٧٨ .

وكذا راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٦٦ الباب ١٢. الحديث ١٣ .

(٢) الباء بيان لفساد بعض المعاملات المذكورة التي هي المنابذة والملامسة والحصاة .

(٣) هذا كلام الشيخ يروم به الاعتراض على ما افاده شيخنا الصدوق قدس سره ؛ من أن البيع المذكور فاسد ، لكونه مجهولاً فيصير غررياً .

وخلاصته : أن الجهل لا يكون في المنابذة ، بناءً على التفسير الثاني لمعنى المنابذة كما علمته في الجزء ٦ من (المكاسب) ص ٨٠ :

بل يمكن أن يقال بعدم وجود الجهل في بيع الملامسة والحصاة : بأن يقال : إن الملامسة عبارة عن إنشاء البيع باللمس بالمبيع بعد تعيين الثوب مثلاً بين المتبايعين .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : كبيع المنابذة أي مع أنه لا جهالة في بيع الحصاة ، لأنه عبارة عن قول =

ولعله (١) كان على وجه خاص يكون فيه خطر ، والله العالم .

وكيف كان فلا إشكال في صحة التمسك ، لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور .

إلا أنه (٢)

= البائع : البيع اللازم ، أو الواجب هو ما وقعت عليه الحصاة بعد تعيين المبيع بين المتبايعين :

(١) أي ولعل الجهل والغرر الذي افاده (شيخنا الصدوق) قدس سره في معاني الأخبار بقوله : بكونها غرراً لاجل جهة خاصة وهي المعنى الثاني للنبذ ، وإلقاء الحصاة كأن يكون تعيين المبيع بالنبذ أو الحصاة . أو اللمس ، لا بتعيين قبلي : بأن يقول البائع : المنبوذ من الثياب المتعددة ، أو ما وقعت عليه الحصاة ، أو لامسته هو المبيع. إذاً لا شك في جهالة المبيع .

(٢) أي الدليل المذكور الذي هو الحديث النبوي المعروف الناهي عن بيع الغرر ، لكونه خطراً أخص من المدعى الذي هو اعتبار القدرة على تسليم المبيع ، لأن المدعى أعم من أن يكون في بيعه خطر أم لا ، فالدليل لا ينسجم مع المدعى .

وأما وجه أخصية الدليل فلأن قسماً من البيوع يمتنع تسليم المبيع إلى المشتري عادة كالعبد الغريق المشرف على الهلاك ، فإن مثل هذا المبيع ليس فيه أي خطر ، إذ الخطر يطلق على شيء تحتمل فيه السلامة ولو احتمالاً ضعيفاً ، فبهذا يخرج هذا الفرد عن أطار البيع الغرري ، لأن بيع الغرر ما فيه خطر كما في الدليل الذي هو الحديث النبوي ، وإن كان يصح عتقه في سبيل الله من قبل مالكه لو قلنا بصحة مثل هذا العتق .

أخص من المدعى ، لأن (١) ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ، ونحوه ليس في بيعه خطر ، لأن الخطر إنما يطلق في مقام يحتمل السلامة فيه ولو ضعيفا .

لكن هذا الفرد (٢) يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل ، بل لا يُعدّ مالا عرفا وإن كان ملكاً فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه إلا أنه لا ينافي سلب صفة التمول منه عرفاً ، ولذا (٣) يجب على غاصبه رد تمام قيمته إلى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور .

ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط (٤) بوجوه أخر :

(منها) (٥) : ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قوله :

---

(١) تعليل لأخصية الدليل من المدعى وقد عرفته عند قولنا في الهامش ٢ ص ٨٨ : وأما وجه أخصية الدليل .

(٢) وهو بيع العبد الغريق المشرف على الهلاك الذي ليس فيه أيُّ خطر :

من هنا يروم الشيخ ادخال الفرد المذكور في أطار البيع الغرري وإن كان الدليل أخص من المدعى .

وقد ذكر كيفية دخوله في الأطار في المتن فلا نعيده .

(٣) تعليل لكون سلب صفة المالية عن العبد الغريق المشرف على الهلاك لا ينافي ملكيته .

(٤) وهو اعتبار القدرة على وجوب تسليم المبيع .

(٥) أي من تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اعتبار القدرة -

لا تبع ما ليس عندك ، بناءً (١) على أن كوله عنده لا يراد به الحضور (٢) ، لجواز (٣) بيع الغائب والسلف اجماعاً فهو كناية

= في وجوب التسليم عند العقد ، فعند كشف الخلاف يحكم ببطلان العقد وفساده .

(١) أى الاستدلال على اعتبار القدرة في وجوب التسليم بالحديث المذكور مبني على القول بعدم ارادة الحضور من كلمة عند ، لصحة بيع الغائب والسلف ، إذ لكلمة عند احتمالات اربعة :

(الاول) : الحضور أى لا تبع ما ليس حاضراً عندك .

وهذا ليس مراداً كما عرفت في صحة بيع الغائب والسلف .

(الثاني) : الملكية أى لا تبع ما ليس ملكاً لك .

وهذا أيضاً ليس مراداً ، لأنه لو اريد لقال صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس لك .

(الثالث) : السلطنة على تسليم العين إلى المشتري .

وهذا ليس مراداً قطعاً ، لاتفاق الفقهاء على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ، مع أن البائع قادر على تسليم العين لكونها تحت يده وقدرته ، ولتسلطه عليها .

(الرابع) : السلطنة الفعلية الشرعية مع كون الملك تحت يده وهذه السلطنة يعبر عنها بالسلطنة التامة المطلقة .

وهذا هو المراد قطعاً وهو مختار الشيخ في قوله في ص ٩٢ : فتعين أن يكون كناية عن السلطنة .

(٢) هذا هو الاحتمال الاول لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة.

(٣) تعليل لعدم ارادة معنى الحضور من كلمة عند .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة : لصحة بيع الغائب .

لا (١) عن مجرد الملك ، لأن المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ، ولا (٣) عن مجرد السلطنة (٢) عليه والقدرة على تسليمه ، لمنافاته لتمسك العلماء : من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شراؤها من مالكها ، خصوصاً (٤) إذا كان وكيلا عنه في بيعها ولو من نفسه ، فإن (٥) السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة ، هذا (٦) .

مع أنه (٧) مورد الرواية عند الفقهاء :

---

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠.

(٢) هذا هو الاحتمال الثالث لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠

(٣) أي لمنافاة الاحتمال الثالث .

(٤) أي ولاسيما إذا كان البائع مال الغير وكيلاً عن المالك في بيع ماله عن نفس المالك ، لا عن نفسه كما هنا ، حيث باع مال المالك عن نفسه ثم يجيء ويشتريه من مالكه .

(٥) تعليل لوجود المنافاة بين المعنى الثالث لكلمة عند ، وبين تمسك العلماء : من (الشيعة والسنة) على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير .

(٦) أي خذ ما تلوناه عليك حول المعنى الثالث لكلمة عند .

(٧) هذا إشكال آخر على ارادة المعنى الثالث لكلمة عند أي بالاضافة إلى ما ذكرناه : من منافاة ارادة المعنى الثالث ، مع تمسك الفقهاء على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير : أن بيع مال الغير لنفسه ثم شراؤه من مالكه هو مورد الرواية : وهو قوله صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس عندك .

فتعين أن يكون (١) كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه (٢) تحت اليد حتى كأنه عنده وإن كان غائباً .

وعلى (٣) أي حال فلابد من اخراج بيع الفضولي عنه بأدلته .

---

(١) أي معنى عند في قوله صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس عندك هذا هو الاحتمال الرابع المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠ .

ولا يخفى أن هذا المعنى هو محل الاستشهاد من الحديث على اعتبار القدرة على التسليم في المبيع .

وخلاصة الاستشهاد أن بيع العبد الآبق ، أو الطير في الهواء ، أو السمك في البحر وإن كان ملكاً لمالكها ، لكنها ليست تحت يده وتصرفه كأنه عنده وليست له سلطنة تامة فعلية عليها حتى يتمكن من تسليمها الى المشتري لو باعها :

فلو باعها فكأنما باع ما ليس عنده فيكون البيع فاسداً .

فلا يحصل معنى الاسم المصدري للعقد : وهو الاثر الحاصل من العقد المراد منه النقل والانتقال .

(٢) اي مع كون الملك تحت يده كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٣) كأن هذا دفع وهم .

وخلاصة الوهم أنه لو كان المراد من معنى عند هي السلطنة التامة الفعلية بحيث يكون الملك تحت يده وتصرفه حتى كأنه عنده وإن كان غائباً عنه ، ولذا حكمتم ببطلان بيع العبد الآبق ونظائره لعدم التمكن من تسليمه للمشتري فلماذا حكمتم بصحة عقد الفضولي مع أن البائع ليست له السلطنة التامة الفعلية الشرعية ؟

فاجاب عن الدفع بما حاصله : إن الحكم بصحة البيع الفضولي -

أو بحمله (١) على النهي المقتضي للفساد ؛ بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو اراد ذلك .

وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه (٢) ممكن .

وأما الايراد عليه (٣) بدعوى أن المراد به الاشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء غير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه إلى المشتري ؛

فمدفوع ، لعدم الشاهد على اختصاصه (٤) بهذا المورد .

وليس في الأخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد .

نعم يمكن أن يقال : إن غاية ما يدل عليه هذا النبوي ، بل

= لاجل الأدلة القائمة عليها .

وقد ذكرت تلك الأدلة في الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص ١٥٥ إلى ص ٢٠٠ فراجع :

(١) أي أو بحمل النهي الوارد في حديث : لا تبع ما ليس عندك.

وخلاصة الحمل أن النهي هنا محمول على فساد المبيع لو اراد البائع الفضولي البيع لنفسه ، وأن البيع لا يقع له ، بل يقع للمالك الاصيل بعد الاجازة :

(٢) وهو اعتبار القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري :

(٣) أي على حديث لا تبع ما ليس عندك : بأنه لا تدل على المدعى وهو اعتبار القدرة على تسليم المبيع للمشتري فلا يصح الاستدلال به.

(٤) أي على اختصاص الحديث المذكور بالمورد ؛ وهو بيع الشيء غير المملوك ثم تحصيله بشراء ونحوه ، ثم دفعه إلى المشتري :

النبوي الاول أيضاً فساد البيع : بمعنى عدم كونه (١) علة تامة لترتب الاثر المقصود .

فلا (٢) ينافي وقوعه مراعاً بانتفاء صفة الغرر ، وتحقق (٣) كونه عنده .

ولو ابيت إلا عن ظهور النبويين (٤) في الفساد : بمعنى لغوية العقد راساً المنافية لوقوعه مراعاً : دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر (٥) ؛

---

(١) أي البيع ، والمراد من الاثر المقصود هو النقل والانتقال الذي هو نتيجة البيع المعبر عنها في لسان الفقهاء بـ :

(معنى الاسم المصدري ، أو نتيجة المصدر) .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من دلالة النبويين على فساد البيع ! بمعنى عدم كون مثل هذا البيع علة تامة لترتب الاثر المقصود أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا منافاة بين عدم ترتب الاثر .

وبين وقوع البيع معلقاً ومتوقفاً على انتفاء صفة الغرر .

بمعنى أن حديث نفي الغرر لااقتضاء له للبطلان عند الجهل بالقدرة الذي هو القوام للغرر ، بل الانشاء الاولي باق على ما كان فاذا انتفى الغرر : بأن تحققت الملكية والعندية عند المالك اثّر ذاك الإنشاء اثره .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : بانتفاء صفة الغرر أي فلا ينافي وقوع البيع معلقاً إلى أن لتحقق العندية عند المالك كما عرفت آنفاً .

(٤) وهما : قوله صلى الله عليه وآله : لا ضرر في البيع ، لا تبع ما ليس عندك .

(٥) المراد من الظاهر هو فساد البيع ، ومن خلاف الظاهر -

وبين اخراج بيع الرهن ، وبيع ما يملكه بعد البيع ، وبيع العبد الجاني عمداً ، وبيع المحجور لرق ، أو سفه ، أو فلس ، فإن البائع في هذه الموارد عاجز شرعاً من التسليم ولارجحان لهذه التخصيصات (١)

- هو عدم كون البيع علة تامة لترتب الاثر المقصود .

وخلاصة هذا الكلام أنه لو كنت مصراً على ظهور النبويين المذكورين على فساد العقد نهائياً ، وأنه لا اثر له ولو ملك البائع المبيع ، وتحقق عنده : لدار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر .

وبين كثرة التخصيصات : بأن يقال : إن بيع المرتهن الرهن بلا اجازة الراهن ، وبيع البائع ما يملكه بعد البيع ، وبيع العبد الجاني عمداً ، وبيع المحجور لرق ، أو سفه ، أو فلس خارج عن عموم : لا تبع ما ليس عندك ، إذ البيع في الموارد المذكورة صحيح ، مع أن البائع عاجز عن تسليم المبيع إلى المشتري شرعاً ، لعدم تحقق الملكية والعندية للبائع .

فيلزم خروج هذه الأفراد عن عموم لا تبع ما ليس لك ، ولا تبع ما ليس عندك ، وهذا معنى كثرة التخصيص .

ومن الواضح أن ارتكاب خلاف هذا الظاهر أولى من ارتكاب تلك التخصيصات الكثيرة ، مع أنه لا رجحان لبعضها على بعض : بأن يقال : إن التخصيص في بيع العبد الجاني عمداً أولى من التخصيص في بيع المرتهن الرهن بدون اجازة الراهن مثلاً .

(١) وجه عدم الرجحان هو أن التخصيص وإن كان أولى من بقية التصرفات كارتكاب خلاف الظاهر .

لكن لعدد التخصيص مع القول بخروج البيع الفضولي عن حريم النبوي المذكور : لا تبع ما ليس عندك مما يُبَعِّد القول بالتخصيص.-

فحينئذ(١) لا مانع من التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعاً بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به .

وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضالة والمجحود من غير بينة مراعاً بامكان التسليم (٢) ، واحتمله في التذكرة .

لكن الانصاف أن الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر : بمعنى عدم تأثيره رأساً كما عرفت من الايضاح (٣) .

(ومنها) (٤) : أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين

= إذاً يتساوى الاحتمالان :

احتمال التخصيص ، واحتمال المجاز .

هذا بناءً على القول بعدم ترجيح المجاز على التخصيص .

وأما على القول به فيحصل الاجمال المخل بالاستدلال .

(١) أي وحين أن لم نقل برجحان احد التخصيصات .

(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ . ص ٢٥١ .

عند قوله : أما الضال والمجحود فيصح بيعه .

(٣) عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٤ بقوله : والنهي هنا يوجب الفساد إذاً يكون الاتفاق المذكور كاشفاً عن أن المراد من النبويين المذكورين في الهامش ٤ ص ٩٤ : هو فساد البيع نهائياً .

(٤) أي ومن تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اشتراط القدرة على وجوب التسليم عند العقد .

هذا الاستدلال بنحو مختصر مذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم) قدس سره ، ونحن نذكره مفصلاً ، لتطلب المقام ذلك :

اليك الاستدلال :　=

العوضين (١) إلى صاحبه فيجب أن يكون مقدوراً ، لاستحالة التكليف بالممتنع .

ويضعف (٢) بأنه إن اريد أن لازم العقد وجوب التسليم وجوباً

= يقول المستدل : إن هنا ملازمة بين وقوع العقد مؤثراً في النقل والانتقال اللذين هما الحكم الوضعي المنتزع هذا الحكم من الخطاب الوارد في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

وبين اللازم الذي هو الحكم التكليفي : وهو وجوب تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه وجوباً تكليفياً المنتزع هذا الوجوب من نفس الخطاب المذكور في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

فيجب أن يكون التسليم مقدورا حين العقد ، لاستحالة التكليف بالممتنع .

فالحكم الوضعي ملازم للحكم التكليفي ، ومدركه نفس مدرك الحكم التكليفي كما عرفت آنفا .

والحكم التكليفي ليس بمطلق ، بل مقيد بالتمكن .

فلا يستفاد منه اطلاق وجوب التسليم .

فاذا كانت القدرة على التسليم شرطاً في التكليف عند العقد فلا جرم أنه لا يكون مجال لانتزاع الحكم الوضعي في ظرف عدم القدرة على التسليم فينتفي حينئذ لازم العقد : وهو وجوب التسلم مطلقا المستلزم هذا الانتفاء لانتفاء ملزومه : وهي صحة العقد وبطلانه فتنتفي الملازمة المذكورة .

(١) أي كل واحد من العوض والمعوض كما عرفت آنفاً .

(٢) أي الاستدلال المذكور على وجوب القدرة على التسليم ضعيف . =

مطلقاً منعنا الملازمة .

وإن اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطاً بالتمكن .

= افاد وجه الضعف (السيد بحر العلوم) قدس سره في مصابيحه

وخلاصة ما افاده أنه إن اريد من اشتراط القدرة على التسليم عند العقد اشتراطها منجزاً وفعلياً أى غير معلق على البيع : بمعنى أن القدرة على التسليم واجبة وجوبا مطلقا في جميع الحالات والأزمان سواء أكان هناك بيع ام لا : منعنا الملازمة المذكورة بين العقد ووجوب القدرة على التسليم .

وكذا بين الحكم الوضعي ، والحكم التكليفي ، لاختصاص وجوب القدرة على التسليم بحالة البيع ، فالشرط المذكور من شرائطه ، لا مطلقا حتى وإن لم يكن هناك بيع .

ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الوجوب المطلق هو الوجوب المطلق المجرد عن قيد القدرة ، لأنه ما من وجوب إلا وهو مقيد بقيد القدرة لا محالة .

بل المراد من المطلق ما صار فعليا كما قيدناه بقولنا : منجزاً وفعلياً أى صار فعلياً من جهة شرطه المعلق عليه .

وإن اريد من الاشتراط المذكور اثبات اشتراط القدرة لوجوب التسليم ، لوجوب الإقدام على ما يمكن معه من فعل الواجب : منعنا الوجوب على الاطلاق ، أى سواء أكان قادراً على التسليم ام لا لأن التكاليف مشروط بالقدرة على التسليم .

والعجز السابق على العقد كالعجز المتجدد بعد العقد .

فكما أنه لا يجب التسليم في العجز المتجدد .

كذلك لا يجب التسليم في العجز السابق .

كما (١) لو تجدد العجز بعد العقد .

وقد يعترض (٢) بأصالة عدم تقيد الوجوب .

ثم يدفع (٣) بمعارضته بأصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط .

---

(١) تنظير لعدم منافاة كون وجوب التسليم مشروطاً بالتمكن وهو القدرة .

وقد عرفت التنظير في ص ٩٨ عند قولنا : فكما أنه لا يجب التسليم .

(٢) المعترض هو العلامة (السيد بحر العلوم) قدس سره ، فإنه ذكر هذا الاعتراض في مصابيحه بعنوان (لا يقال)

وخلاصة الاعتراض مع تصرف منا : هو أن الاصل الاولي العقلائي في وجوب تسليم المعقود عليه هو اطلاقه ، وعدم تقيده بالقدرة.

وقد ثبت هذا العدم بالنسبة إلى العجز المتجدد بدليل خاص ، ولذا حكم بصحة العقد فيه ، فلا مجال للتمسك بالاصل المذكور للاطلاق .

وأما العجز السابق على العقد فلما لم يثبت فيه عدم تقيد وجوب التسليم بالقدرة فقد التجأنا للاطلاق ، وعدم تقيد الوجوب بالقدرة بالاصل المذكور .

والدليل على الاصل المذكور في العجز السابق هو أن القدرة لو كانت شرطا في وجوب التسليم لكان هذا الشرط بالنسبة إلى كلا العجزين : العجز السابق ، والعجز المتجدد على حد سواء ، لأن القدرة كانت مفروضة الحصول على هذا التقدير : وهو تقدير شرطية القدرة في وجوب التسليم ، مع أنك قد عرفت ثبوت عدم تقيد وجوب التسليم في العجز المتجدد .

(٣) المدافع هو (السيد بحر العلوم) قدس سره فقد ذكر =

وفي الاعتراض (١) والمعارضة نظر واضح فافهم .

= الدفع في مصابيحه بقوله : لأن هذا الاصل معارض بمثله :

وخلاصة الدفع أن الاصل المذكور معارض باصل آخر الذي هو أصالة البراءة في جانب البيع : من اشتراط صحة البيع بوجوب التقيد ، فيدفع ذاك الاصل بهذا الاصل .

فيجب تقيد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة لأنه القدر المتيقن من اشتراط صحة البيع بوجوب التقيد عند القدرة :

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم بـه الإشكال على اصـل الاعتراض الذي وجهه السيد بحر العلوم على الاستدلال المذكور في ص ٩٩ بقوله : وقد يعترض .

وخلاصة وجـه النظر كما افاده تلميذه المحقق المامقاني طاب ثراه في تعليقته على المكاسب في ص ٦٤٢ : أن أصالة عدم تقيد الوجوب في جانب البيع إنما تأتي إذا كان هناك لفظ دال عليه كلفظ الامر أو لفظ الوجوب حتى يبقى مجال للتمسك باطلاقه وهو هنا منتف كما افاده لفظ الاستدلال المذكور في ص ٩٦ بقوله : إن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين .

فلا مساس لأصالة عدم تقيد الوجوب بهذا المقام .

وأما وجه النظر في معارضة الاصـل المذكور باصل آخر الذى ذكرناه في الهامش ١ من هذه الصفحة والذي افاده السيد بحر العلوم قدس سره فخلاصته : أن أصالة عدم تقيد البيع بوجوب التسليم حاكم على أصالة اطلاق وجوب التسليم ، لأنه في صورة جريان أصالة عدم تقيد البيع لا يبقى للبيع قيد وشرط حتى نقول :

إن الاصل الاولي العقلائي اطلاق شرطية وجوب التسليم ، وعدم=

(ومنها) (١) : أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ، ولا يتم إلا بالتسليم .

- تقييده بالقدرة .

إلى هنا كان كـلام السيد بحر العلوم قدس سره من الاستدلال والاعتراض والمعارضة ، ونظر الشيخ على اصل الاعتراض والمعارضة كما عرفت .

ولنا دليل آخر على عدم اشتراط وجوب التسليم بالقدرة ، وأن العقد صحيح : وهو آيتي :

وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ، تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

فإنهما كافيتان على صحة للبيع مع عدم القدرة على التسليم :

فالدليل لا يكون منحصراً بآيـة : أَوْفُوا بِالعُقُودِ في اشتراط وجوب التسليم بالقدرة حتى يقال ببطلان البيـع عند عـدم القدرة على التسليم .

(١) أي ومن تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اشتراط القدرة على وجوب التسليم عند العقد المشار اليها في ص ٨٩ بقوله :

ثم إنه ربما يستدل .

هذا الاستدلال مذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم) قدس سره خلاصته مع تصرف منا أن الغرض من العقد هو انتفاع كل واحد من المتبايعين بما يصير اليه : من العوض ، أو المعوض :

وهـذا الغرض لا يتم إلا بتسليم كل واحـد منهما ما عقد عليه إلى صاحبه .

ومن الواضح أن في صورة عدم القدرة على التسليم ينتفي الغرض المذكور ، فيكون اكل المال اكلاً بالباطل فيبطل العقد .

وبضعفه (١) منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم ، بل منع عدم كون الغرض منه إلا الانتفاع بعد التسليم ، لا الانتفاع المطلق .

(ومنها) (٢) : أن بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعاً ، واكله اكلاً بالباطل .

وفيه (٣) أن بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول

---

(١) أي ويضعف هذا الاستدلال .

وجه التضعيف مذكور في مصابيح السيد بحر العلوم قدس سره وخلاصته مع تصرف منا : أنا نمنع كون الغرض في البيع هو الانتفاع بنحو مطلق ولو لم يسلم المبيع .

بل الانتفاع بعد التسليم هو الغرض ، لأن الانتفاع بالمتعذر حالة البيع كالانتفاع بالمتعذر بعد البيع ،

(٢) أي ومن تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اشتراط القدرة على وجوب التسليم عند العقد المشار اليها في ص ٨٩ بقوله :

ثم إنه ربما يستدل .

هذا الاستدلال مذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم) قدس سره.

اليك خلاصته مع تصرف منا :

إن بذل المال ازاء شيء مشكوك الحصول غير مقدور تسليمه أو تسلمه عمل سفهي عبثي موجب لتضييع المال .

والإقدام على مثل هذا العمل مما يقبحه العقلاء ويذمه الخبراء لأن خروج المال عن تحت يده امر قطعي بديهي .

لكن مجيء المال تجاهه امر مشكوك متزلزل ، فيكون اكل المال اكلاً بالباطل .

(٣) أي وفي الاستدلال المذكور نظر وإشكال .　=

ليس سفهاً ، بل تركه إعتذاراً بعدم العلم بحصوله العوض سفه : فافهم (١) .

ثم إن ظاهر معاقد الإجماعات كما عرفت (٢) كون القدرة شرطاً كما هو (٣) كذلك في التكاليف .

وقد أكدت الشرطية (٤) في عبارة الغنية المتقدمة (٥) ، حيث حكم (٦)

= خلاصة الإشكال أنا نمنع كون كل بذل سفهاً وعبثاً وتضييعاً للمال فإن بذل القليل من المال إزاء المال الخطير المتوقع الحصول مما يحسنه العقلاء ، ويقدمون عليه ، حتى أنه لو كان إحتمال حصول المال مساوياً لإحتمال عدم حصوله لكان الإقدام عليه حسناً ، بل لو لم يقدم على مثل هذا الإحتمال لعده العقلاء سفيهاً لو اعتذر بعدم العلم بحصول العوض :

(١) اشارة إلى أن المقام يحتاج إلى التفهم والتدبر .

(٢) عند قول العلامة ، والشيخ ، والسيد ابن زهرة ، والمحقق الكركي عند نقل الشيخ عنهم في ص ٦٣ بقوله :

فإن الظاهر الإجماع على اشتراطها .

(٣) أي كون القدرة شرطاً في التكاليف : وهي الأمور العبادية المتوقفة على قصد القربة ، فإن القدرة على اتيانها شرط في التكليف بها ، وقد اشترطت بالبلوغ والعقل والقدرة .

وعبر عن هذه الشروط بـ : (الشروط العامة) .

(٤) أي اشتراط القدرة في وجوب التسليم .

(٥) في ص ٦٣ عند نقل الشيخ عن الغنية بقوله : وعن الغنية : إنه إنما اعتبرنا في المعقود عليه .

(٦) أي صاحب الغنية .

بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم (١) ، فينتفي (٢) المشروط عند انتفاء الشرط .

ومع ذلك (٣) كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة أن العجز

---

(١) عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٣ بقوله :

فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري ، والفاء تفريع على ما أفاده صاحب الغنية بقوله : فإن ما هذه حاله أي ففي ضوء ما ذكره في الغنية ينتفي المشروط : وهو البيع عند انتفاء شرطه : وهي قدرة كل واحد من المتبايعين تسليم كل واحد من العوضين إلى صاحبه .

(٣) أي ومع هذه الإجماعات المصرحة من الشيخ والعلامة والمحقق الكركي ، وصاحب الغنية المشار اليها في ص ٦٣

من هنا يروم الشيخ أن يذكر نظرية صاحب الجواهر حول إشتراط القدرة في وجوب تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين وعدم الإشتراط .

وخلاصة النظرية هي عدم إشتراط القدرة في وجوب التسليم عند العقد حتى تكون القدرة دخيلة في صحة العقد ، بل العجز مانع .

ثم فرّع صاحب الجواهر على هذه النظرية الفرق بين القول بالشرطية وبين القول بوجود المانع ، حيث حكم ببطلان العقد مطلقا على القول بالشرطية .

وبصحة العقد مطلقا على القول بوجود المانع .

وحكمه بهذه النظرية لأجل إستظهاره من عبارة صاحب الغنية المنقولة في ص ٦٣ بقول الشيخ : فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف .

مانع ، لا أن القدرة شرط .

قال (١) : وتظهر الفائدة في موضع الشك .

ثم ذكر (٢) اختـلاف الأصحاب في مسألة الضال والضالة وجعله (٣) دليلاً على أن القدرة المتفق عليها ما إذا تحقق العجز .

---

(١) أي صاحب الجواهر قال بعد نظريته هذه :

إن ثمرة النزاع المذكور بين الفقهاء إنما تظهر عند الشك في القدرة على وجوب التسليم .

فعلى القول بشرطية القدرة فلو شككنا في القدرة على وجوب تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه نحكم ببطلان العقد ، للزوم احراز القدرة عند العقد لكل واحد من المتعاقدين لا محالة والقدرة هنا مشكوكة .

وأما على القول بأن العجز مانع عن صحة العقد فعند الشك في القدرة نحكم بصحة العقد ، لأن الأصل يحكم بعدم وجود العجز عند العقد ، فالمقتضي : وهو العقد يؤثر أثره ، وأثره هي صحة المعاملة .

هذا ما أفاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

(٢) أي صاحب الجواهر ذكر في مسألة بيع العبد الضال ، والدابة الضالة اختلاف الفقهاء في صحة مثل هذا البيع ، لأن منهم من ذهب إلى الصحة وإن لم يكن البائع قادراً على التسليم .

ومنهم من ذهب الى البطلان ، لإشتراط القدرة في وجوب التسليم وهنا غير قادر على التسليم .

(٣) أي وجعل صاحب الجواهر هذا الإختلاف دليلاً وتأييداً لمدعاه : وهو أن القدر المتيقن من بطلان العقد وفساده والمتفق عليه =

وفيه (١) مع ما عرفت : من أن صريح معاقد الإجماع ، خصوصاً عبارة

-عند الأمامية هي صورة تحقق العجز عند التسليم ، لا عند الشك على القدرة .

فاستظهر صاحب الجواهر قدس سره من هذا الاختلاف عدم شرطية القدرة على التسليم في صحة العقد ، وبنى على هذا الاستظهار صحة بيع العبد الآبق مع علم المشتري بالاباق ، وحكم بوقوع العتق لو أعتقه في سبيل الله .

(١) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر : من عدم شرطية القدرة في صحة العقد ، وأن العجز عن القدرة مانع عن صحة العقد ، وأنه فرق بين القول بالشرطية ، وبين القول بكون العجز مانعاً نظر وإشكال

خلاصة وجه النظر أنه بالاضافة إلى ما يرد عليه : من صراحة عبائر الاجماعات المنقولة عن أعلام الطائفة في ص ٦٣ ، ولا سيما عبارة صاحب الغنية المنقولة في ص ٦٣ بقوله ، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف : في أن القدرة شرط في وجوب التسليم ، لا أن العجز مانع .

يرد عليه أن العجز أمر عدمي : بمعنى أنه عبارة عن عدم القدرة عمن من شأنه القدرة .

إما صنفاً كما في الخياط ، حيث له القدرة على تفصيل القماش ثوباً ، أو قباء ، أو غيرهما على طراز حسن جميل مرغوب فيه :

أو نوعاً كما في الانسان ، حيث له القدرة على تعلم الصنايع ، والعلوم المتنوعة ، والاختراعات المدهشة .

أو جنساً كما في الحيوان ، حيث له القدرة على قطع المسافة بالمشي اختياراً . -

الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القـدرة :

أن (١) العجز أمر عدمي ، لأنه عدم القدرة عمن من شأنه صنفاً ، أو نوعاً ، أو جنساً أن يقدر فكيف يكون مانعاً .

مع أن (٢) المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم :

ثم (٣)

= فلو كان العجز عبارة عن عدم القدرة ، وأنـه امر عدمي فكيف يجعل مانعاً عن صحة المعاملة ؟

مع لزوم كون المانع امراً وجوديا حتى يكون مانعاً عن تأثـير المقتضي الذي هو العقد ، ليلزم من وجوده العدم .

(١) كلمة أن مع اسمها في محل الرفع خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله في ص ١٠٦ · وفيه .

(٢) مضى شرح هـذه الجملة عند قولنا في هـذه الصفحة : مع لزوم كون المانع .

(٣) هذا تنازل من الشيخ وإشكال آخر على ما افاده صاحب الجواهر قدس سره : من صحة اطلاق المانع على امر عدمي ، وأن العقد باطل مطلقا على القول بشرطية القدرة ، وصحيح مطلقا على القول بكون العجز مانعاً .

وخلاصته أنـه على فرض صحة هـذا الاطلاق لا ثمرة تترتب على ذلك ، لأن اللازم في مقام الشك في تحقق القـدرة والعجز هو ملاحظة الحالة السابقة وإحرازها .

فإن كانت الحالة السابقة هي القدرة نحكم ببقائها ، وبصحة العقد لاستصحاب الحالة السابقة المعلومة : وهي القدرة .

بخلاف ما إذا كانت الحالة السابقة مشكوكة ، فإنه يحكم بعدم =

لو سلم صحة اطلاق المانع عليه (١) لا ثمرة فيه (٢) ، لا في صورة الشك الموضوعي ، أو الحكمي ، ولا في غيرهما (٣) .

= وجود القدرة ، وبفساد العقد وبطلانه ، لعدم وجود حالة سابقة معلومة حتى نستصحب .

فلاً مجال للحكم ببطلان العقد مطلقا في كلتا الحالتين كما افاد البطلان مطلقا صاحب الجواهر .

وإن كانت الحالة السابقة هي العجز عن القدرة نحكم ببقاء العجز وبطلان العقد وفساده ، لاستصحاب الحالة السابقة .

فالحكم بصحة المعاملة مطلقا حتى في صورة العلم ببقاء العجز كما افاده صاحب الجواهر غير صحيح .

فالخلاصة أن الملاك في صحة العقد وبطلانه هي معلومية الحالة السابقة ، وعدمها .

فالفرق بين القول بشرطية القدرة ، وبين القول بوجود المانع : ببطلان العقد مطلقا على القول بالشرطية .

وبصحة العقد مطلقا على القول بوجود المانع كما افاده صاحب الجواهر غير صحيح .

إذاً تكون القدرة شرطاً في وجوب التسليم عند العقد .

كما عرفت من كلمات الأعلام في ص ٦٣ .

(١) أي على امر عدمي كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٠٧ .

(٢) أي في هذا الاطلاق كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٠٧ .

(٣) أي لا في غير الشك الموضوعي ، ولا في غير الشك الحكمي لعدم الواسطة بين القدرة والعجز .

كما في العدالة والفسق ، حيث لا واسطة بينهما .

فإنا (١) إذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها (٢) .

أو لا معه (٣) فالاصل عدمها (٤) : اعني العجز ، سواء (٥) جعلت القدرة شرطا ام العجز مانعاً .

وإذا شككنا (٦) في أن الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر ، أو العجز في الجملة .

---

(١) هذا مثال للشك الموضوعي .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص١٠٧ عند قولنا : فإن كانت الحالة السابقة هي القدرة .

(٢) أي بقاء القدرة كما عرفته عند قولنا في الهامش ٣ص١٠٧ : نحكم ببقائها .

(٣) أي لا مع سبق القدرة كما عرفته عند قولنا في الهامش ٣ ص ١٠٧ : بخلاف ما .

(٤) أي عدم القدرة كما عرفت في الهامش ٣ص ١٠٧ عند قولنا : بخلاف ما إذا كانت الحالة السابقة مشكوكة .

(٥) أي في صورة معلومية الحالة السابقة ، وعدمها لا فرق بين القول بشرطية القدرة في وجوب التسليم .

وبين القول بوجود المانع ، فكلاهما على حد سواء .

(٦) هذا مثال للشك الحكمي .

وخلاصة معنى العبارة أنه في صورة الشك في الخارج عن عمومات صحة العقد التي هو قوله تعالى :

أَوْفُوا بِالعُقُودِ ـ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ـ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ :

هل هو العجز المستمر من حين العقد إلى زمن التسليم ؟ =

أو شككنا (١) في أن المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي أم خصوص التعذر ؟

فاللازم التمسك بعمومات الصحة ، من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً ، أو العجز مانعاً .

والحاصل (٢) أن التردد بين شرطية الشيء ، ومانعية مقابله إنما

= أو العجز في الجملة ؟ :

يجب علينا التمسك بتلك العمومات ، والرجوع اليها في صحة المعاملة.

(١) هذا مثال للشك الموضوعي المصداقي .

وخلاصة معنى العبارة أنه إذا شككنا في أن المراد من العجز .

هل هو العجز الحقيقي ؟

أو المراد منه معناه الأعم الشامل للتعسر ؟

فاللازم علينا حينئذ التمسك بتلك العمومات المذكورة ، والرجوع اليها في صحة المعاملة .

من غير فرق بين أن يقال بشرطية القدرة .

أو بوجود المانع في هذه الموارد من الشك .

سواء أكان الشك في الموضوع بكلا قسميه :

المفهومي ، والمصداقي المشار اليها في الهامش ١ من هذه الصفحة .

ام في الشك الحكمي المشار اليه في الهامش ٦ ص ١٠٩ .

(٢) أي وخلاصة القول في هذا المقام أن التردد بين شرطية الشيء .

وبين مانعية مقابله إنما يكون مثمراً في الضدين الوجوديين كالعدالة والفسق : حيث إن الشاك في مورد أن العدالة شرط ، أو الفسق مانع يمكنه الفرق بينهما ، والقول بأن العدالة إذا كانت شرطا ففي الشك في وجودها يحكم بعدمها ، فتكون النتيجة فقدان المشروط =

يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة ، لا فيما نحن فيه (١) وشبهه (٢) كالعلم والجهل .

وأما اختلاف (٣) الأصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ، ومبنياً على كون القدرة شرطاً ، أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلتهم على الصحة والفساد .

= بالعدالة بفقدان الشرط : وهي العدالة .

بخلاف ما إذا كان الفسق مانعا ، فإنه يمكنه جريان أصالة عدمه والقول بصحة ما جعل فيه الفسق مانعا ، لأن الصحة مقتضى الأصالة المذكورة.

(١) أي ولا يثمر الشك في شرطية الشيء ، ومانعية مقابله الذي يلزم من وجود احد الضدين عدم الآخر كما فيما نحن فيه : وهو الشك في تحقق القدرة والعجز .

(٢) أي وشبه ما نحن فيه : وهو كل مورد يلزم من وجود احد الضدين عدم الآخر كالعلم والجهل .

ثم لا فرق بين أن يكون احد الضدين شرطاً ، أو الآخر مانعاً .

(٣) هذا رد من الشيخ على ما جاء به صاحب الجواهر من التأييد في مسألة بيع العبد الضال ، والدابة الضالة لمدعاه :

من عدم شرطية القدرة ، وأن العجز مانع .

وخلاصة الرد أن اختلاف أصحابنا الامامية رضوان الله عليهم في صحة بيع الضالة والضال ، وفساده ليس لاجل أن شك المالك في القدرة والعجز مبني على أن القدرة شرط ، أو العجز مانع :

بمعنى أن القائلين ببطلان بيع العبد الضال ، والدابة الضالة إنما يقولون بالبطلان لاجل كون القدرة شرطاً في وجوب التسليم .

وأن القائلين بصحة بيع العبد الضال ، والدابة الضالة إنما يقولون=

بل (١) لما سيجيء عند التعرض لحكمها .

ثم إن العبرة في الشرط المذكور (٢) إنما هو في زمان استحقاق التسليم ، فلا ينفع وجودها (٣) حال العقد إذا علم بعدمها (٤) حال استحقاق التسليم .

كما لا يقدح عدمها (٥) قبل الاستحقاق ولو حين العقد .

= بالصحة لاجل أن العجز عندهم مانع .

بل اختلافهم في ذلك لاجل الحديث الوارد في ذلك : وهو حديث جواز بيع العبد الآبق منضما ، فبمفهومه : وهو عدم جواز بيعه منفرداً يتمسك على عدم جواز بيع الضال والضالة .

أو لاجل الحديث الوارد في نفي للغرر .

فلا المجوزون تمسكوا في صحة البيع أن العجز مانع .

ولا المانعون استدلوا لبطلان البيع بأن القدرة شرط .

والدليل على ذلك كلمات الفقهاء الدالة على الصحة والفساد التي تأتي الاشارة اليها .

ومن الفقهاء الشهيد الثاني قدس سره ، حيث ذكر في المسالك أن عدم جواز بيع الضال والمحجور ، والغصب إنما هو لاجل الغرر المنفي.

(١) أي بل اختلاف الفقهاء في مسألة بيع الضال والضالة لاجل ما سيجيء في حكم هذه المسألة .

(٢) وهي القدرة على التسليم .

(٣) أي وجود القدرة .

(٤) أي بعدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع فيحكم ببطلان العقد .

(٥) أي عدم القدرة قبل استحقاق المبيع كما في بيع السلف =

ويتفرع على ذلك (١) عدم اعتبارها اصلا إذا كانت العين في يد المشتري (٢) :

وفيما (٣) لا يعتبر التسليم فيه رأساً كما إذا اشترى من ينعتق عليه فإنه ينعتق بمجرد الشراء ، ولا سبيل لاحد عليه .

- فيحكم حينئذ بصحة البيع .

فالملاك في صحة البيع هي القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع لا حال البيع .

وفي بطلان البيـــع هو عدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع ، لاحال البيع .

(١) أي على ما قلناه : من أن الملاك في صحة البيع هي القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع .

وفي بطلان البيع هو عدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع .

من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يستنتج فروعاً اربعة على قوله :

ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها أي عدم اعتبار القدرة :

ونحن نذكر تلك الفروع عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الفرع الأول ، فإن العين إذا كانت عند المشتري وتحت يده وتصرفه وسلطنته فلا حاجة إلى تسليمها اليه مرة ثانيـة من قبل البائع ، لأن التسلم من قبل المشتري حاصل .

(٣) هذا هو الفرع الثاني الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم اصلا حال العقد ، إذ الانسان لا يملك عموديه ، ولا احدهما فيعتقان عليه حالاً .

نعم يملكهما آناًما حتى يصح عتقهما ، لأنه لا عتق إلا في ملك كما عرفت أكثر من مرة ، فلا معنى لوجود القدرة حال العقد .

وفيما (١) إذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد إما لاشتراط تأخيره مدة.

وإما (٢) لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولا ، فإنه لا يستحق التسليم إلا بعد اجازة المالك فلا تعتبر القدرة على التسليم قبلها (٣) : لكن يشكل (٤) على الكشف ، من حيث إنه لازم من طرف

(١) هذا هو الفرع الثالث الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم اصلا حال العقد ، إذ اشتراط تأخير مدة التسليم يغنينا عن وجود القدرة على تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه حال العقد لو كان الاشتراط من الطرفين ، أو من طرف واحد

(٢) هذا هو الفرع الرابع الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم اصلا حال العقد .

(٣) أي قبل الاجازة الصادرة من المالك الاصيل لا تعتبر القدرة على التسليم من قبل البائع الفضولي عند ما يوقع العقد .

(٤) هذا الإشكال متوجه على الفرع الرابع المشار اليه في الهامش ٢ من هذه الصفحة .

وخلاصته أنه بناءً على القول بكون الاجازة كاشفة عن سبق الملك للمشتري من حين وقوع العقد يشكل القول بعدم اعتبار القدرة اصلا عند إجراء العقد ، لأن العقد لازم من طرف الاصيل الذي هو احد طرفي العقد الفضولي .

وهو المشتري لو كان المبيع فضوليا .

والبائع لو كان الثمن فضوليا ، لأن البائع ، أو المشتري لا يستحق التسليم ، أو التسلم إلا بعد اجازة المالك ، فقبل الاجازة لا يكون العاقد قادراً على التسليم ، فيتحقق الغرر بالنسبة إلى الاصيل إذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله وتسلمه .

الاصيل ، فيتحقق الغرر بالنسبة اليه إذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله.

نعم هو (١) حسن في الفضولي من الطرفين :

ومثله (٢) بيع الرهن قبل اجازة المرتهن ، أو فكه (٣) .

بل (٤) وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم ، لأن (٥) تأثير

---

(١) أي عدم اعتبار القدرة اصلاً عند العقد حسن فيما إذا كان طرفا العقد فضوليين .

(٢) أي ومثل البيع الفضولي من طرف واحد بيع الرهن قبل اجازة المرتهن ، أو قبل فك الرهن : في أن المشتري لا يستحق التسليم من قبل البائع قبل الاجازة ، فلا تعتبر القدرة للبائع عند العقد .

فلو كان المشتري عالماً برهن المبيع فلا غرر عليه حتى يكون البيع باطلا عند العقد .

(٣) أي قبل فك الرهن .

(٤) هذا من فروع عدم اعتبار القدرة على التسليم حال العقد أي وكذا لا تعتبر القدرة على التسليم اصلاً لو كان المشتري في بيع السلف غير قادر على دفع ثمن السلف في مجلس عقد السلم.

(٥) تعليل لعدم اعتبار القدرة في البائع اصلا عند العقد في البيع السلمي لو تعذر على المشتري تسليم الثمن للبائع في مجلس العقد .

وخلاصته : أن تأثير العقد السلمي وتماميته وصحته موقوف على تسليم المشتري الثمن في مجلس عقد السلمي إلى البائع .

فاذا تعذر التسليم فالعقد باطل وفاسد ، فلا يستحق المشتري من البائع المبيع حتى تشترط القدرة في البائع عند تسليم المبيع السلمي -

العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه (١) فلا يلزم غرر.

ولو تعذر التسليم (٢) بعد العقد رجع إلى تعذر الشرط :

ومن المعلوم (٣) أن تعذر الشرط المتأخر حال العقد غير قادح.

بل (٤) لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تأثير العقد إذا اتفق

- إلى المشتري .

(١) أي على تحقق تسليم الثمن من المشتري إلى البائع كما عرفت آنفاً في الهامش ٥ ص ١١٥ .

(٢) أي لو تعذر بعد وقوع العقد تسليم الثمن من قبل المشتري إلى البائع في البيع السلمي والصرفي المعتبر هذا التسليم في صحة العقد فقد بطل العقد، لأن مآله إلى مآل الشرط المتعذر، وحكمه حكمه.

فكما أن الشرط المتعذر حصوله مفسد للعقد .

كذلك تعذر تسليم الثمن في البيع السلمي مفسد للعقد، ومبطل له.

(٣) هذا مطلب آخر .

وخلاصته أنه لو كان تعذر التسليم موجودا حال العقد فلا يقدح تعذره بعد العقد في تأثير العقد ، ولا يكون مخلاً لصحته .

بل العقد يعمل عمله ، لأن هذا التعذر كالشرط المتأخر عن العقد حال صدور العقد .

فكما أنه غير قادح في بطلان العقد .

كذلك تعذر التسليم بعد العقد غير قادح في العقد ، فلا يكون موجبا لسلب التأثير عن العقد .

(٤) هذا ترق من الشيخ .

وخلاصته أنه في صورة علم المتعاقدين بتعذر تسليم الثمن من المشتري في البيع السلمي بعد صدور العقد لا يكون العلم مانعا عن تأثير -

حصوله ، فإن (١) الشروط المتأخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد .

والحاصل (٢) أن تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من أحكامه لا من شروط تأثيره .

= العقد او اتفق حصول الثمن في يد البائع وتسلطه عليه :

(١) تعليل لكون العلم بتعذر تسليم الثمن إلى البائع في البيع السلمي غير قادح عن تأثير العقد لو اتفق حصوله بعد العقد .

وخلاصته أن الشروط المتأخرة عن العقد التي لها دخل في صحة العقد لا يجب أن تكون محرزة حال وقوع العقد .

كما أنه لا يجب العلم بوجودها فيما بعد صدور العقد .

فعدم العلم بوجودها حال العقد ، وبعدم وجودها فيما بعد صدور العقد لا يكون قادحا بالعقد ، ومضراً به ، اذ المفروض شرطية القبض بعد العقد ، لا حاله .

فقدح عدم القبض حال العقد في العقد خلف .

(٢) أي وخلاصة الكلام وزبدته في تعذر التسليم : هو أن التعذر إنما يكون مانعا عن صحة العقد ، وموجبا لبطلانه إذا كان التسليم من أحكام العقد ، وشرائط صحته التي لها دخل في تاميته .

لا ما إذا كان التسليم من شرائط تأثير العقد كما فيما نحن فيه : وهو البيع السلمي الذي يكون القبض فيه من قبل البائع جزءً مؤثراً في العقد لأن المؤثر التام في النقل والانتقال امران :

العقد المركب من الايجاب والقبول .

وقبض الثمن من قبل البائع من المشتري .

فاذا حصل الامران اثر العقد اثره : وهو النقل والانتقال . =

والسر فيه (١) أن التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور .

وبعبارة اخرى (٢) الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقـل

= ولا يلزم غرر لو تعلق العقد بغير المقدور حال العقد ، وبعـده لو انفق حصوله بعد العقد .

بخلاف ما إذا لم يحصل الامران : بأن انتفى احدهما ، فإنه لا يحصل الاثر المذكور .

(١) أي السر والعلة في أن العقـــد الباطل هو العقد الذي يكون التسليم فيه من شرائط أحكام العقد وصحته ، لا من شرائط تأثيره : هو أن التسليم جزء ناقل للمبيع إلى المشتري ، والجزء الآخر هو العقد المركب من الايجاب والقبول ، والجزء الناقل للمبيع فيما نحن فيه هو القبض فمتى حصل هـذا الجزء تحقق العقـد في الخارج ، واثر اثره : وهو النقل والانتقال .

إذاً لا يتحقق غرر لو تعلق العقد بغير مقدور حال العقد ، وبعد العقد لو اتفق حصوله ، لأن الشروط المتأخرة لا يجب احرازها حال العقد ، ولا العلم بتحققها فيما بعد العقد :

(٢) يروم الشيخ قدس سره في قوله : (بعبارة اخرى) صب المعنى المذكور حول تعـذر تسليم الثمن في قالب آخر من الألفاظ بعبارة أخصر من الاولى حتى يتضح المعنى ، حيث الغموض قد علاه .

اليك ما اراده الشيخ ، أي الاعتبار والملاك في القدرة على التسليم إنما هو بعد تمامية النقل والانتقال .

ومن الواضـح أن التمامية المذكورة إنما تتحقق بالقبض الذي هو الجزء الاخير في الاثر المذكور : وهو النقل والانتقال ، ولذا =

ولهذا (١) لا يقدح كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدد القدرة بعده.

والمفروض أن المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل : وهو القبض حاصل في يد المشتري .

فالقبض (٢)

= لا يقدح عجز المشتري عن اداء الثمن قبل قبول المبيع إذا كان عالما بتجدد القدرة له بعد القبول .

والمفروض أن المبيع بعد تحقق جزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري ، وموجود تحت تصرفه فلا يحصل غرر لو كان غير قادر على التسليم حال العقد ، أو بعده لو اتفق حصوله كما هو المفروض .

(١) تعليل لكون الاعتبار في القدرة على التسليم بعد تمامية النقل وقد عرفته في الهامش٢ص ١١٨ .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن القبض هو الجزء الاخير في تامية العقد وتحققه في الخارج أي القبض مثل الاجازة في كونهما هو الجزء الاخير للنقل والانتقال .

فكما أنه لابد من صدور الاجازة من المالك الاصيل في البيع الفضولي حتى ينتقل المبيع إلى المشتري فهو الجزء الاخير للتملك وأن البيع متزلزل ومتوقف على الاجازة ، ولولاها لما صح العقد ، ولما تملك المبيع المشتري .

كذلك القبض في صورة عدم القدرة على التسليم حال العقد لابد من تحققه في الخارج حتى يتحقق العقد خارجاً .

هذا بناءً على أن الاجازة ناقلة للمبيع إلى المشتري من حين صدور الإجازة .

مثل الاجازة ، بناءً على النقل ، وأولى منها (١) ، بناءً على الكشف :

وكذلك الكلام (٢) في عقد الرهن ، فإن اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ، ولا العلم بتحققه بعده .

فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم انفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره :

وسيجيء الكلام في باب الرهن .

اللّهم (٣) إلا أن يقال : إن المنفي في النبوي هو كل معاملة

(١) أي القبض أولى من الاجازة لو قلنا : إنها كاشفة .

(٢) أي لا تعتبر القدرة على التسليم في عقد الرهن حال ايقاعه أيضاً ، ولذا لو لم يعلم عند ايقاع الرهن بالقدرة على القبض بعد العقد صح العقد ، واثر اثره .

وكذا لو علم بعدم القدرة على التسليم عند ايقاع العقد لكن اتفق حصول القبض في يد المرتهن بعد العقد صح الرهن أيضاً ، لأن وجوب القدرة على التسليم في الرهن ليس إلا من جهة اشتراط القبض فيه فمتى حصل ولو بنحو الاتفاق الخارجي صح عقد الرهن ، فلا يجب فيه احراز القدرة حين الرهن ، ولا العلم بتحققه حين ايقاع عقد الرهن.

ففي الواقع أنه ليس في الرهن شرطان :

التسليم ، والقبض حتى تعتبر القدرة عند ايقاع الرهن .

بل هناك شرط واحد : وهو القبض ، فمتى حصل تحقق الرهن وصح :

(٣) هذا استثناء من عدم اعتبار القدرة في حال ايقاع العقد الذي افاده الشيخ بقوله في ص ١١٦ : ومن المعلوم أن تعذر . ـ

يكون بحسب العرف غررا ، فالبيع (١) المشروط فيه القبض كالصرف والسلم إذا وقع على عوض مجهول قبل القبض ، أو غير مقدور غرر عرفاً ، لأن (٢) اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي ، لا عرفي فيصدق الغرر (٣)

— وخلاصته أنـــه يمكن القول باعتبار القدرة حال ايقاع العقد في بيع الصرف والسلم : ببيان أن المستفاد من الغرر المنفي في الحديث النبوي المذكور في ص٦٣ : هو كل معاملة يرى العرف فيها الغرر ، سواء أكان فيه قبض أم لا ، فإنه بمجرد وقوع العقد يرى حصول الملكية ، ويرتب عليها آثارها : من البيع ، والهبة ، والوقف :

ومن الواضح أن بيع الصرف المشترط فيه التقابض في المجلس . والسلم المشترط فيهما القبض إذا وقعا على عوض مجهول ، أو على شيء غير مقدور : غرر عرفاً فيكونان موردين للحديث النبوي فيبطل العقد لأن أكل المال فيهما اكل بالباطل حينئذ .

إذاً تعتبر القدرة حال ايقاع العقد في بيع الصرف والسلم .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المنفي هو كل معاملة .

وقد عرفت التفريع عند قولنا في هذه الصفحة : ومن الواضح .

(٢) تعليل لغررية بيع الصرف والسلم إذا وقعا على عوض مجهول أو شيء غير مقدور .

(٣) وجه صدق الغرر عرفاً هو أن العرف لا يرى اشتراط القبض في نقل العوضين من كل من المتعاقدين إلى صاحبه ، لأنه بمجرد وقوع العقد يرى حصول الملكية ، ويرتب عليها آثارها كما عرفت . —

والخطر عرفاً وإن لم يتحقق شرعاً ، اذ (١) قبل التسليم لاانتقال وبعده لا خطر :

لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً .

ومن هنا (٢) يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه .

= لكنه غير مطمئن بحصول ما انتقل اليه بالعقد في بيع الصرف والسلم عند عدم تمكن البائعين في الصرف ، والمشتري في السلم من التسليم فيقع في الغرر .

ومن المعلوم أن النهي والفساد تابعان لبيع الغرر العرفي .

فإن صدق الغرر عرفاً صدق النهي والفساد .

وإن لم يصدق لم يصدق النهي والفساد ، وفيما نحن فيه يصدق الغرر .

(١) تعليل لعدم صدق الغرر شرعاً .

وخلاصته : أنه قبل التقابض في بيع الصرف ، والقبض في بيع السلم لاينتقل المبيع إلى المتبايعين ، ولا إلى المشتري حتى يكون المتبايعان أو البائع على غرر وخطر في حصوله .

وبعد التسليم لا خطر ولا غرر على الثمن ، لأنه قد حصل في يده وتحت تصرفه .

(٢) أى ويعلم من قولنا في ص ١٢٠ : إن المنفي في النبوى : امكان الحكم بفساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، لأن العرف يرى هذا البيع غرراً ، لعدم قدرة البائع الفضولي مال الغير لنفسه على تسليمه للمشتري ، لأنه ممنوع من التصرف شرعاً ، فيشمله الحديث النبوى ، لأن هذه المعاملة اصبحت ذات غرر وخطر ، فيصدق أن المشتري اقدم على البيع الغررى . =

اللهم (١) إلا أن يُمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر

= فما لم تصدر الاجازة من المالك الاصيل لم يؤثر العقد اثره .

واشيخنا العلامة الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ١٩٥ إشكال على ما افاده الشيخ : من قياسه بيع الفضولي ببيع اشترط فيه التقابض والقبض كالصرف والسلم في الافساد .

وخلاصة الإشكال أن اشتراط القبض والتقابض في الصرف والسلم امر شرعي ، لا عرفي ، والبيع العرفي حاصل قبل القبض ، إذ كما عرفت آنفا أن العرف بمجرد وقوع العقد خارجاً يرتب الآثار عليه ولا يهمه القبض ، أو التقابض ، فيمكن أن يقال : إن مناط النهي هنا غررية البيع العرفي ، لأن شرط القدرة : وهو القبض غير حاصل حال العقد .

بخلاف البيع الفضولي مال الغير لنفسه : فإن رضى المالك فيه دخيل في تأثير العقد عند العرف أيضاً .

فما لم يحصل فيه رضاه لم يحصل العقد ، وإذا حصل رضاه لم يكن غرر ، لتحقق القدرة على التسليم بقدرة المالك عليه .

فحصول العقد ، وعدمه دائر مدار الرضا وجوداً وعدماً .

(١) استثناء من الاستثناء الذي افاد الشيخ فيه أن المناط في الغرر هو صدقه عرفاً بقوله في ص ١٢٠ : اللهم إلا أن يقال : إن المنفي في الحديث النبوي .

وخلاصة الاستثناء : هو منع كون المنفي في الحديث النبوي كل معاملة فيها الغرر العرفي حتى يكون العرف هو الملاك في الغرر لا غير .

بل المناط هو العرف مقيداً بعد ملاحظته الآثار الشرعية المترتبة =

المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر ، فإن (١) العرف إذا اطلعوا على انعتاق القريب (٢) بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا ، وهكذا.

فالمناط (٣) صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة

= على المعاملة التي ليس فيها غرر وخطر ، وبعد اطلاعه على تلك الآثار المقيدة بذاك القيد ، وبعد علمه بها مقيدة بالقيد المذكور .

فكل معاملة تكون هـذه صفتها يقدم عليها العرف فهو ينظر اليها بتلك النظّارة ، ولذا ترى العرف يحكم بصحة شراء العمودين أو احدهما إذا علم بمجرد إعتاقهما عليه قهراً ، لعدم وجود خطر وغرر فيه :

ومن الواضح أن بيع الصرف والسلم لما اجريا بالعقد يراهما العرف واقعين غير محتاجين إلى شيء زائد : وهو التقابض في المجلس والقبض في السلم الذى الزمه الشارع فيهما .

لكن لما يرى أنه بعد العقد لم يحصل له شيء ، لعدم قدرة المتبايعين ، أو احدهما على التسليم في الصرف ، والمشتري في السلم يرى البيع بيعاً غررياً فيحكم بغرربته .

إذاً لا مجال لصدق الغرر العرفي مجرداً عن تلك الخصوصية .

وهي ملاحظة الآثار الشرعية بعد أن لم يكن فيها خطر وغرر .

(١) تعليل لمنع صدق الغرر العرفي بعد اطلاع العرف وعلمه بالآثار المترتبة شرعاً على المعاملة التي ليس فيها خطر وغرر .

وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٢٣ عند قولنا : وخلاصة الاستثناء .

(٢) كالعمودين ، أو احدهما .

وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : ولذا ترى العرف يحكم.

(٣) الفاء تفريع على ما افاده الشيخ في ص ١٢٣ : من منع =

فتأمل (١) .

ثم إن الخلاف في اصل المسألة (٢) لم يظهر إلا من الفاضل

= صدق الغرر العرفي على الآثار الشرعية المترتبة على المعاملة بعد اطلاع العرف على عدم وجود خطر وغرر في المعاملة .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ ص ١٢٣ : بل المناط هو العرف مقيداً .

(١) افاد العلامة المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٦٢ في وجه التأمل ما حاصله :

لعل المتأمل الدفع توهم .

أما التوهم فلامكان أن يقال : إن الغرر لا يكون عرفيا بعد أن كان المناط في صدق الغرر العرفي هو ملاحظة الآثار الشرعية المترتبة على المعاملة التي ليس فيها غرر وخطر .

بل الغرر اصبح شرعيا حينئذ .

وأما الدفع فهو أن الآثار الشرعية المترتبة على المعاملة التي كانت مقيدة بالقيد المذكور تكون من قبيل ما يتحقق به العنوان الذى يحكم به العرف .

فهو نظير الحكم العقلي الذى يتحقق موضوعه بالشرع .

خذ لذلك مثالاً .

إن الشارع جعل الحدث منافياً للصلاة ، والعقل حكم بعد هذا الجعل بعدم امكان اجتماع الصلاة والحدث معاً ؛

بمعنى أن العقل حاكم بأن الصلاة في ظرف كون المصلي محدثا لا يجتمعان ، لأن الشارع جعل الحدث منافياً للصلاة ، فلا يمكن اتيانها والمصلي على تلك الحالة .

(٢) أى في مسألة بيع الصرف والسلم . =

القطيفي (١) المعاصر للمحقق الثاني ، حيث حكي عنه أنه قال في ايضاح النافع : إن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لأنها شرط في اصل صحة البيع .

فلو قدر (٢) على التسلم صح البيع وإن لم يكن البائع قادراً عليه .

بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ، ولا يرجع (٣) على البائع ، لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم ، فيصح (٤)

- خلاصة الكلام أن اشتراط القدرة في تسليم البيع كان مسلما بين الأصحاب ، والاختلاف في اعتبارها وعدم اعتبارها نشأ من زمن الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني ، فإنه اول من استشكل في شرطيتها ولم يعتبرها قدس سرهما ، ولم تكن المسألة ذات شأن عند فقهائنا القدامى رضوان الله عليهم .

(١) يأتي شرح حياته ومؤلفاته في (أعلام المكاسب) .

(٢) أى المشترى .

(٣) أى ليس للمشتري خيار جواز فسخ المعاملة ، والرجوع على البائع إذا كان البيع برضى المشتري ، وعلمه بعدم قدرة البائع على التسليم .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده الفاضل القطيفي : من عدم حق الرجوع للمشتري على البائع إذا كان شراؤه منه برضاه ، وعلمه بعدم قدرة البائع على التسليم .

أى ففي ضوء ما ذكرنا يصح بيع الشيء المغصوب إذا كان المشتري-

بيع المغصوب ، ونحوه (١) .

نعم (٢) إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم تصح المعاوضة عليه بالبيع ، لأنه في معنى اكل المال بالباطل .

وربما احتمل امكان المصالحة عليه (٣) .

ومن هنا (٤) يعلم أن قوله : يعني المحقق في النافع : لو باع الآبق منفرداً لم يصح إنما هو مع عدم رضا المشتري ، أو مع عدم علمه ، أو كونه بحيث لا يتمكن (٥) منه عرفاً .

= راضياً بهذا البيع ، وعالما بغصبية الشيء المبيع .

هذا بناءً على مذهب الفاضل القطيفي .

(١) كالبائع الفضولي مال الغير لنفسه مع علم المشتري بكون البائع فضوليا ، ورضاه بالبيع المذكور ، فإنه يصح مثل هذا البيع :

هذا بناءً على مذهب الفاضل القطيفي .

(٢) هذا كلام الفاضل القطيفي ، واستدراك عما افاده : من أن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط : لا أنها شرط في اصل صحة البيع.

وخلاصته أن المبيع إذا لم يكن من شأنه وصفته أن يقبض عرفاً كالطير في الهواء ، والسمك في الماء فلا يصح المعاوضة عليه ، لعدم قدرة البائع على تسليمه للمشتري اصلاً ، فيصدق عليه الغرر العرفي فيشمله الحديث النبوي المذكور فيكون اكل المال بازائه اكلاً بالباطل.

(٣) أي على مثل هذا البيع الذي لا يكون من شأنه أن يقبض .

(٤) هذا كلام الفاضل القطيفي ، أي ويعلم من قولنا : بل لو رضي المشتري بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه .

(٥) بصيغة المجهول .

ولو اراد (١) غير ذلك فهو غير مسلم ، انتهى (٢) .

وفيه (٣) ما عرفت : من الاجماع ، ولزوم (٤) الغرر غير المتدفع بعلم المشتري ، لأن الشارع نهى عن الإقدام عليه :

---

(١) هذا كلام الفاضل القطيفي ، أي ولو اراد المحقق من قوله في (النافع) : لو باع الآبق منفرداً لم يصح غير ما فسرناه : وهو أن مراده من عدم صحة البيع هو صورة عدم رضى المشتري ، أو مع علمه بالاباق ، أو بحيث لا يتمكن منه عرفا : فلا نسلم له .

وقد علمت أن الفاضل القطيفي ينكر اشتراط وجوب القدرة على التسليم حال ايقاع العقد ، فرده على المحقق على مبناه .

(٢) أي ما افاده الفاضل القطيفي في ايضاح النافع حول اعتبار القدرة ، وعدمه .

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يروم به الرد على الفاضل القطيفي قدس سره ، أي وفيما افاده بقوله في ص ١٢٦ : بل لو رضي المشتري بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وصح البيع وانتقل المبيع اليه :

نظر وإشكال ، لقيام الاجماع على بطلان مثل هذا البيع ، ففتواه بصحته مخالفة للاجماع .

وعلم المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم لا يخرجه عن صدق الإقدام على الضرر .

(٤) بالجر عطفا على مجرور (من الجارة) في قوله : من الاجماع فهو دليل ثان من الشيخ في الرد على المقالة المذكورة .

أي ومن لزوم الغرر في مثل هذا البيع وإن كان المشتري عالماً بعدم تمكن البائع على التسليم ، لعدم حصول شيء له تجاه هذه المعاملة فتبطل ، لعدم صدق تجارة عن تراض على ذلك شرعاً .

إلا أن يجعل الغرر هنا (١) بمعنى الخديعة فيبطل (٢) في موضع تحققه : وهو عند جهل المشتري :

وفيه (٣) ما فيه .

ثم إن الظاهر (٤) كما اعترف به بعض الأساطين (٥) أن القدرة

---

(١) أي في مسألة اعتبار القدرة ، وعدم القدرة ، فاذا جعل الغرر بمعنى الخديعة فلا غرر في صورة علم المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم ، أو رضاه بالمبيع الذى هكذا صفته .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الغرر إذا كان بمعنى الخديعة فلا غرر في الصورة المذكورة ، أى ففي ضوء ما ذكرناه فلا غرر يتحقق خارجاً إلا في موضع تحقق الغرر ، وموضع تحقق الغرر هي صورة جهل المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم .

(٣) هذا إشكال من الشيخ على ما لو فُسِّر الغرر بمعنى الخديعة أى وفي هذا التفسير إشكال :

وخلاصة الإشكال أن الفقهاء رضوان الله عليهم كما علمت قد استفادوا من الغرر في الحديث النبوى الخطر والضرر .

كما أنه قد استفيد هذا المعنى من الحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام المذكور في قوله في ص ٦٥ :

عمل ما لا يؤمَن معه الضرر ه

فالمعنى الشايع للغرر هو الخطر ، والإقدام على ما لا يؤمَن معه الضرر ، سواءً أكان ما لا يؤمَن معه الضرر مالاً أم غيره .

وأما الخديعة فليست بمعهودة عند الفقهاء .

(٤) أى من كلمات الفقهاء .

(٥) وهو الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره .

على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبع ، وإنما المقصد الاصلي هو التسلم (١) .

ومن هنا (٢) لو كان المشتري قادراً (٣) دون البائع كفى في الصحة كما عن الإسكافي ، والعلامة ، وكاشف الرموز ، والشهيدين والمحقق الثاني .

وعن ظاهر الانتصار أن صحة بيع الآبق على من يقدر على تسلمه ممّا انفردت به الامامية .

وهو (٤) المتجه ، لأن (٥) ظاهر معاقد الاجماع بضميمة التتبع في كلماتهم ، واستدلالاتهم بالغرر ، وغيره مختص بغير ذلك (٦) .

---

(١) أى التسلم من المشتري يكون اصلاً ، فوجوبه اصلي :

والتسليم من البائع تبعي فوجوبه مقدمي .

(٢) أى ومن قولنا : إن القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبع .

(٣) أى على التسلم .

(٤) هذا كلام شيخنا الانصارى قدس سره أى انفراد الامامية على صحة بيع العبد الآبق على من يتمكن من تسلمه في الخارج هو المتوجه .

وأما وجه الصحة فلأن المقصود من اشتراط القدرة هو حصول المبيع تحت تصرف المشتري ، فاذا كان قادراً على التسليم فقد حصل الغرض وانتفى الغرر .

(٥) تعليل لكون انفراد الامامية على صحة بيع العبد الآبق على من يتمكن من تسلمه متجهاً .

(٦) أى بغير صورة اقتدار المشتري على تسلم المبيع ، لأنك عرفت -

ومنه (١) يعلم أيضاً أنه لو لم يقدر احدهما على التحصيل ، لكن يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسلم كما لو اعتاد الطائر العود صح ، وفاقاً للفاضلين والشهيدين ، والمحقق الثاني وغيرهم.

نعم عن نهاية الأحكام احتمال العدم (٢) بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم ، وأن عود الطائر غير موثوق به ، إذ ليس له عقل باعث .

وفيه (٣)

= آنفاً أن المقصود الاولي في اشتراط القدرة على التسليم ليس البائع بل المقصود الاصلي هو المشتري ، فالبائع تبع له .

فاذا كان المشتري هو المقصود الاصلي وهو قادر على تسلم المبيع فقد حصل الغرض وصحت المعاوضة ، ولا نحتاج إلى تسليم البائع المبيع إلى المشتري .

(١) أي ويعلم من مقالة (السيد المرتضى) قدس الله نفسه في الانتصار : من إنفراد الأمامية على صحة بيع العبد الآبق على من يتمكن من تسلمه .

(٢) أي عدم صحة بيع ما يوثق بحصوله في يد من يتمكن على تسلمه .

(٣) هذا إشكال من للشيخ قدس سره على ما أفاده العلامة قدس سره في نهاية الأحكام : من أن عود الطائر غير موثوق به ، لعدم عقل ثابت له فلا يصح بيعه .

وخلاصة الإشكال أن العادة طبيعة ثانوية للحيوان الصامت والناطق ، فهي كالعقل : في أنها باعثة للطير للعود إلى محله ووكره .

فكما أن العقل باعث للإنسان ، ومرشد له في إرتكابه الأمور =

أن العادة باعثة كالعقل ، (١) مع أن الكلام على تقدير الوثوق .

ولو لم يقدر على التحصيل ، وتعذر عليهما إلا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة ، أو أزيد .

ففي بطلان البيع ، لظاهر الاجماعات المحكية (٢) ، ولثبوت الغرر (٣) :

= المتصورة المقصودة .

كذلك العادة تبعث الحيوان على العود إلى محله ووكره .

فالعادة أشبه شيء في عصرنا الحاضر بالأمور (الأوتوماليكية) .

(١) هذا جواب آخر من الشيخ على ما أفاده العلامة في نهاية الأحكام .

وخلاصته أنه بالإضافة إلى الجواب الأول أن لنا جواباً آخر :

وهو أن الكلام في حصول الوثوق للمشتري على تمكنه من تسلم المبيع ، لا ما لا يوثق به ، لأن العبرة عند العقلاء هو الإطمئنان ، فمتى حصل صحت المعاوضة :

وليس لنا دليل على اعتبار القدرة على التسليم عند إيقاع العقد وإلا لكان بيع العبد حال كونه مسافراً مع الإطمئنان برجوعه باطلاً مع أن الفقهاء حكموا بصحته .

ألا ترى أن العقلاء يقدمون على شراء الدار للإستفادة ولو كانت مستأجرة بعد مضي زمن إجارتها .

(٢) أي الإجماعات التي حكيناها قامت على اشتراط القدرة .

ومن الواضح أن القدرة في صورة عدم قدرتهما على التحصيل مفقودة .

(٣) أي في مثل هذه المعاوضة التي لا قدرة للمتبايعين على تحصيل =

لو صحته ، لأن (١) ظاهر معاقد الاجماع التعذر رأساً ، ولذا (٢) حكم مدعيه بالصحة هنا :

والغرر (٣) منفي مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما إذا إشترط تأخير التسليم مدة :

وجهان ، بل قولان تردد فيهما في الشرائع ، ثم قوّى الصحة .

وتبعه في محكي السرائر والمسالك والكفاية ، وغيرها .

نعم (٤) للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة.

= ما بيع إلا بعد مدة لا يتسامح فيها يكون بذل المال تجاه أمر باطل فيفسد العقد » .

(١) تعليل لصحة المعاوضة على ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله

وخلاصته : أن الاجماع المذكور إنما قام على عدم جواز بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله رأساً .

لا ما كان التعذر فيه موقتاً بوقت معين لا يتسامح فيه .

(٢) تعليل لكون الإجماع إنما قام على عدم جواز بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله ، لا ما كان التعذر فيه وقتياً ، أي ولأجل قيام الاجماع على التعذر الوقتي حكم مدعي هذا الإجماع بصحة بيع ما يتعذر حصوله بعد مدة معينة لا يتسامح فيها .

(٣) هذا رد على من ادعى ثبوت الغرر في بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله إلا بعد مدة معينة لا يتسامح فيها عادة .

(٤) الظاهر أن كلمة (نعم) إستدراك عما أفاده : من نفي الغرر بقوله في هذه الصفحة : والغرر منفي مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى إنقضاء مدة كما هو المألوف في الإستدراكات .

فعليه لا مجال لفرض جهل المشتري بفوات منفعة الملك عليه مدة =

ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ إلى الهند لأجل حاجة لايعلم زمان قضائها ففي الصحة إشكال : من (١) حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء (٢) ، لجهالة (٣) وقت تسليم العين .

وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف الوقف المنقطع (٤) .

= لأن صورة الجهل خارجة عن أطار البحث .

(١) تعليل للاشكال في مدة التعذر إذا كانت غير مضبوطة .

أي إنما نستشكل في صحة عقد ما لو علق على مدة غير مضبوطة لحكم الفقهاء بعدم جواز بيع مسكن المرأة المطلقة المعتدة بالأقراء ، لجهالة مدة الأقراء ، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأقل الطهر عشرة أيام وبينهما مجهول .

وهذا الجهل مستلزم لجهالة وقت تسليم العين إلى المشتري .

ومن هذا الحكم نستكشف عدم صحة بيع ما كانت مدة التعذر فيه غير مضبوطة ، لتنقيح المناط .

وأقراء جمع قرء ، والقرء من الأضداد يراد منه معنيان متضادان وهما : الطهر والحيض .

(٢) التقييد بالأقراء لاخراج المرأة المعتدة بالمدة المعينة كالتي مات عنها بعلها ، فإنها تعتد عدة الوفاة : وهي أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بها زوجها أم لا ، وسواء بلغت سن اليأس أم لا ، فإن البيع في هذه المدة صحيح ، لكونها معلومة .

(٣) تعليل لعدم جواز بيع مسكن المرأة المطلقة المعتدة بالأقراء .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة : لجهالة وقت تسليم العين

(٤) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . الجزء ١٠ ص ٢٧٣ =

ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين (١) ، لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية .

ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع ، وتجددها بعد ذلك صح :

ولو لم تتجدد بطل .

والمعتبر هو الوثوق (٢) ، فلا يكفي مطلق الظن (٣) ، ولا يعتبر اليقين (٤) .

ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً ، لا ما إذا كان وكيلاً في مجرد العقد (٥) ، فإنه لا عبرة بقدرته ، كما لا عبرة بعلمه (٦)

= عند قول الشيخ : ولذا منع الأصحاب كما في الإيضاح .

(١) أي المراد من القدرة المشترطة هي القدرة المعلومة ظاهراً وبالفعل للمتبايعين ، لا القدرة الواقعية .

(٢) أي المراد من معلومية القدرة هو حصول الوثوق والاطمئنان فكلما حصل الاطمئنان بوقوع المبيع تحت تصرف يد المشتري إندفع الغرر والخطر .

(٣) أي وإن لم يحصل الاطمئنان بالحصول على المبيع ، فإن مثل هذا الظن بالقدرة لا يصحح العقد .

(٤) وهو العلم القطعي المانع عن النقيض .

(٥) أي في مجرد إجراء صيغة العقد .

(٦) أي بعلم الوكيل بأن الموكل قادر على التسليم ، لأنه وكيل لمجرد إجراء صيغة العقد .

وأما لو كان وكيلاً في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل أجنبياً عن هذه المعاملة فلا إشكال في كفاية قدرته (١) .

وهل تكفي قدرة الموكل (٢) ؟

الظاهر نعم ، مع علم المشتري بذلك (٣) إذا علم بعجز العاقد (٤)

فإن اعتقد (٥) قدرته لم يشترط علمه بذلك .

وربما قيد الحكم (٦) بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه .

---

(١) أي في قدرة هذا الوكيل الذي أصبح وكيلاً مفوضاً مطلقاً عن الموكل في البيع ولوازمه .

(٢) خلاصة هذه العبارة أنه في صورة كون الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه .

هل تكفي في صحة العقد قدرة الموكل إذا كان الوكيل عاجزاً عن القدرة أم لابد من قدرة الوكيل ؟

أفاد الشيخ بالكفاية إذا كان المشتري عالماً بقدرة الموكل ، وعالماً بعجز العاقد الذي هو الوكيل المفوض .

(٣) أي بقدرة الموكل كما علمت .

(٤) وهو الوكيل المفوض في البيع ولوازمه .

(٥) أي المشتري لو اعتقد قدرة الموكل على التسليم في صورة عجز العاقد على التسليم فلا يشترط علم الوكيل العاقد العاجز عن التسليم بقدرة الموكل على التسليم .

بل اعتقاد المشتري بقدرة الموكل كاف في ذلك »

(٦) المراد من الحكم هو عدم اشتراط علم الوكيل العاجز عن التسليم بقدرة الموكل في صورة اعتقاد المشتري بالقدرة . =

وفرّع (١) على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي ، لأن التسليم المعتبر في العاقد (٢) غير ممكن قبل الإجازة :

وقدرة (٣) المالك إنما تؤثر لو بني العقد عليها ، وحصل التراضي بها حال البيع ، لأن (٤)

= والمقيد هو (العلامة السيد بحر العلوم) قدس سره في مصابيحه عند ما راجعنا المصابيح .

والعجب من بعض المعلقين على المكاسب كيف أفاد بنحو الترديد: أن المقيد إما (صاحب الجواهر أو بحر العلوم) من دون مراجعة المصابيح .

(١) أي السيد بحر العلوم فرع على القول بكفاية قدرة الموكل في صورة عجز الوكيل عن القدرة بشرط علم المشتري بقدرة الموكل .

(٢) وهو الفضولي .

(٣) دفع وهم .

حاصل للوهم أن المالك الأصيل قادر على الاذن في البيع الواقع فضولاً وإن لم يكن العاقد قادراً على التسليم حين إجراء العقد ، وهذه القدرة مؤثرة في صحة العقد وكافية في ذلك .

فأجاب عن الوهم ما حاصله :

إن قدرة الموكل إنما تؤثر إذا كان العقد حين صدوره مبنياً على الإجازة من قبل العاقد الفضولي ، وعلى إتفاق البائع والمشتري على ذلك .

ومن الواضح عدم وجود هذا البناء وهذا الإتفاق حين اجراء العقد من الفضولي والمشتري .

(٤) تعليل لتأثير قدرة المالك الأصيل في العقد الفضولي إذا كان =

بيع المأذون لا تكفي فيه قدرة الآذن مطلقاً ، بل مع الشرط المذكور (١) وهو غير متحقق في الفضولي ، والبناء على القدرة الواقعية باطل ، اذ الشرط هي القدرة المعلومة (٢) ، دون الواقعية :

إلى أن قال (٣) : والحاصل أن القدرة قبل الإجازة لم توجد (٤) وبعدها (٥) إن وجدت لم تنفع :

ثم قال (٦) : لا يقال : إنه قد يحصل الوثوق للفضولي بإرضاء المالك ، وأنه (٧) لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على

= مبنياً على الاجازة وعلى الإتفاق المذكور .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص ١٣٧ عند قولنا : ومن الواضح :

(١) وهو البناء ، والإتفاق المذكورين في الهامش ٣ ص ١٣٧

(٢) أي في الظاهر ، لا في الواقع .

(٣) أي السيد بحر العلوم في مصابيحه :

(٤) لعدم وجود قدرة للعاقد الفضولي حين اجراء العقد ، لأن المالك لم يأذن له :

والقدرة الواقعية للمالك ليس لها أثر حين إجراء العقد ، لعدم رضاء للمالك حين العقد .

(٥) أي القدرة بعد الإجازة الصادرة من المالك لم تنفع في صحة العقد ، لاعتبار القدرة حين العقد ، لا بعده :

(٦) أي السيد بحر العلوم قال في مصابيحه :

(٧) أي العاقد الفضولي لا يخرج عن رأي المالك الأصيل ، لأنه لا محالة يسترضيه فيثبت للفضولي بهذا الإسترضاء اقتداره على تسليم المبيع للمشتري حال إجراء العقد .

التسليم حال العقد ، لأن (١) هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضولياً ، لمصاحبة الاذن للبيع .

غاية الأمر حصوله (٢) بالفحوى ، وشاهد الحال : وهما (٣) من أنواع الاذن ، ومع الاذن لا يكون فضولياً ، ولا تتوقف صحة بيعه على الإجازة .

ولو سلمنا بقاءه (٤) على الصفة فمعلوم أن القائلين بصحة الفضولي لا يُقصِرون الحكم على هذا الفرض (٥) .

---

(١) هذا جواب من السيد بحر العلوم عن لا يقال :

(٢) أي حصول الاذن .

(٣) أي الفحوى ، وشاهد الحال .

(٤) أي لو تنازلنا عن مقالتنا : وهو خروج هذا العقد الفضولي عن كونه فضولياً ، وقلنا : إنه باق على صفته السابقة وهي الفضولي

لكن نقول : ان القائلين بصحة العقد الفضولي بعد صدور الإجازة من المالك الأصيل لا يحصرون الصحة على هذا الفرض : وهو حصول الوثوق للعاقد الفضولي بإرضاء المالك ، وعدم خروجه عن رأيه .

بل يحكمون بصحة كل عقد فضولي بعد صدور الاجازة :

(٥) إلى هنا كان كلام (السيد بحر العلوم) قدس سره في (مصابيحه) .

ولها صلة مذكورة هناك اليك نصها :

(كما يعلم من الرجوع إلى كلماتهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الأصل) .

والشيخ قدس سره لم ينقل نص العبارات بحذافيرها وأعيانها ، والتي نقلت هنا بعد مراجعتنا المصدر وجدنا الإختلاف الشاسع بينهما=

. . . .

- ونقل نص عبارة المصابيح بتفصيلها في تعليقتنا على المكاسب يحتاج إلى مؤونة زائدة تخرجنا عن وضعنا والتعليق على الكتاب .

وأما (كتاب المصابيح) فهو مؤلف شريف ومصنف عظيم محتو على أمهات أبواب الفقه :

الطهارة - الصلاة - الزكاة - الحج - التجارة - البيع - المساقاة - الإجارة - الوكالة - الوصية - النكاح - الطلاق - الصيد والذباحة - المواريث - الشهادات .

والكتاب هذا مع نقصانه من بقية أبواب الفقه نفيس جداً ، لاحتوائه على تحقيقات علمية ، وقواعد فقهية ، وفروع كثيرة مفيدة جداً .

وكل هذه القواعد والفروع والتحقيقات العلمية تدل على غزارة علم المؤلف ، وكثرة احاطته بجوانب المسائل .

وكفى في عظمة الكتاب وأهميته أن شيخنا الفقيه المتبحر الزخار (الشيخ محمد حسن) صاحب الجواهر قدس سره مع غزارة علمه ، وطول باعـــه في الفقه الذي هو ابن بجدتها قد استفاد من المصابيح مطالب ذكرها في كتابه (جواهر الكلام) .

كما أن (شيخنا الأعظم الانصاري) قدس سره في كثير من أبحاثه العلمية في كتابه (المكاسب) هذا الكتاب الذي بأيدينا ونحققه ونعلق عليه قد استفاد من تلك المصابيح ، وجعل ما استفاده مورد اهتمامه ونظرياته ، فلذا ترى أنه يشكل على كثير من جمل عباراته كل واحدة عقيب سابقتها كما ترى هنا ، فإنه قد أورد على مبنى المسألة أولاً .

ثم أشكل على قياس السيد بحر العلوم مسألة بيع الفضولي مال -

. . . .

= الغير لنفسه بمسألة بيع الصرف والسلم ثانياً .

ثم أورد على اعتراض السيد ثالثاً .

ثم اعترض على الجواب الأول للسيد رابعاً :

ثم أورد على الجواب الثاني للسيد خامساً .

وهكذا في جميع المجالات العلمية المنقولة عن السيد بحر العلوم قدس سره .

ومن المؤسف جداً أن الكتاب هذا بما له من الأهمية العلمية ، وفوائده الكثيرة لم يطبع لحد الآن ، ولم يقدم أحد من أفاضل الحوزة العلمية ورجالاتها بتحقيق الكتاب وتبويبه وترقيمه ، وابرازه إلى عالم الوجود ، ليضاف هذا التراث النفيس إلى سائر تراثنا الخالد ، لتزان به المكتبات ، والحوزات العلمية ، وليستضيء رواد العلم وأبناؤه من تلك المصابيح :

هذا بالاضافة إلى أن بعض الأفاضل رحمه الله برحمته الواسعة من مقرري بحث سيدنا الاستاذ (آية الله السيد الخوئي) دام ظله في تقريرات درسه المكاسب لم يشر إلى الكتاب أصلاً عندما يعد المصادر الفقهية :

مع أن كثيراً من المتاخرين وعلى رأسهم العلمان : (الشيخ صاحب الجواهر - والشيخ الأنصاري) كثيراً ما ينقلان عن المصابيح في كتابيهما : (الجواهر - والمكاسب) .

وسيدنا الاستاذ دام فضله وعلاه من تلامذة هؤلاء الأعلام فكيف خفي على المقرر اسم الكتاب حتى لم يجعله من المصادر .

والذي زاد في تأسفي أن نسخ الكتاب قليلة جداً حتى أنه لم توجد =

. . . .

- نسخة كاملة منها في المكتبات العامة والخاصة بما فيها من الكتب المتنوعة حتى (الرطب واليابس) .

نعم توجد نسخة ناقصة بدايتها من أول كتاب المتاجر إلى آخر الشهادات في مكتبتنا (مكتبة جامعة النجف الدينية) العامرة حتى (ظهور الحجة البالغة) عجل الله تعالى فرجه الشريف .

ونسخة أخرى ناقصة أيضاً في مكتبة المرحوم (آية الله السيد الحكيم) قدس سره العامرة إن شاء الله تعالى .

وأعجب من هذا وذاك أن نسخة الكتاب لا توجد لدى أسرة السيد وأحفاده .

إن هذا لشيء عجاب .

وكان اللازم على الأسرة الاحتفاظ بالكتاب بإستنساخه نسخاً متعددة لتبقى نسخة لدى كل فرد من رجالات العلم من أحفاد السيد .

وما أكثرهم بحمد الله وما شاء الله .

وظني أن عدم وجود الكتاب سبَّب أن دعا المقرر المذكور أن لا يذكر الكتاب من جملة المصادر :

نعم عندنا نسخة كاملة خطية نفيسة جداً : من حيث الخط والورق تاريخ كتابتها عام ١٢٤٦ .

لكنها مليئة بالأغلاط ، وفارغة عن بعض الكلمات ، لعدم تمكن الكاتب من قراءته النسخة الأصلية .

والنسخة هذه وقف على الحوزة العلمية على طلاب (النجف الأشرف) تفضل بها علينا زميلنا المكرم البحاثة الجليل الحجة السيد حسين بحر العلوم دام فضله . =

وفيها (١)

- ولو لا تفضله علينا بهذه الانسانية لفاتنا تصحيح كثير من عبارات الكتاب المنقولة هنا ، لأننا عندما راجعنا المصابيح وجدنا بين المنقول هنا ، والموجود هناك اختلافاً شاسعاً .

فعلى الله العزيز أجره ، ومنا الشكر المتواصل المتواضع .

كل هذه العوامل دعتني إلى القيام بطبع الكتاب بحوله وقوته طباعة جيدة أنيقة : من حيث الحروف والورق بعد تبويبه والتعليق عليه .

وقد شرعت في استنساخ الكتاب والتعليق عليه مع كثرة أشغالي وأهمها التعليق على المكاسب .

(١) من هنا يروم شيخنا الأنصاري أن يورد على ما أفاده السيد بحر العلوم على مبنى مسألة الوكالة فيما إذا كان الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه والموكل أجنبي عن المعاوضة رأساً .

ولم يذكر شيخنا الانصاري وجه النظر في المبنى .

ونحن نذكره حسب ما أفاده تلميذه العلامة المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٦٢ .

اليك الخلاصة .

أما وجه النظر في المبنى : وهو اعتبار رضا الموكل والمشتري برجوع أحدهما على الآخر فهو أن تقييد كفاية قدرة الموكل في صورة كون الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه والموكل أجنبي بتمام معنى الكلمة : بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل المبيع له ، ورضي المالك ا برجوع المشتري عليه مما لا وجه له ، لعدم دخل شيء من رضا المشتري والمالك في تحقق مفهوم القدرة على التسليم لكفاية قدرة المالك مع =

ذكره من مبنى مسألة الفضولي ، ثم (١) في تفريع الفضولي ، ثم في (٢) الاعتراض الذى ذكره ، ثم (٣) .

= علم المشتري بها .

اللهم إلا أن يقال بعدم كفاية قدرة المالك في صورة كون الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه ، وإذا قلنا بذلك فلا يكون رضاهما سبباً لجعل قدرة المالك كافية ،

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم من تفريع مسألة بيع الفضولي مال الغير لنفسه على مسألة الوكالة ، وقياسه هذه المسألة بتلك المسألة بقوله في ص٢٣٧ : وفرّع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي :

وخلاصة الإشكال أنه لا ربط ولا مساس لهذه المسألة بتلك لعدم الملازمة بين ثبوت حكم في الوكيل والموكل ، وثبوته في الفضولي وصاحبه .

(٢) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده (السيد بحر العلوم) في الاعتراض بقوله في ص١٣٨ : لايقال : إنه قد يحصل :

وخلاصته أن حصول الوثوق بإرضاء المالك ، وعدم خروج الفضولي عن رأى المالك إنما يصير سبباً لتحقق القدرة على التسليم في المستقبل وهو الزمان بعد زمان رضى المالك ، لا لتحقق القدرة حال انعقاد العقد .

(٣) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم في الجواب الأول عن الاعتراض المذكور بقوله في ص١٣٩ : لأن هذا الفرض .

وخلاصة الإشكال أن الفرض المذكور لا يجعل الاذن مصاحباً =

في الجواب عنه أولاً ، وثانياً تأمل (١) ، بل نظر فتدبر .

= للبيع ، بل غاية ما في الباب أن الاذن يكون متعقباً لرضى المالك وأين هذا من مصاحبة الرضا للعقد ؟

ثم إنه من الممكن أن يقال : إن الاذن المقارن للبيع الفضولي الحاصل بالفحوى ، أو بشاهد الحال هو السبب لخروج الفرض المذكور: وهو وثوق الفضولي بإرضاء المالك فيما بعد عن عنوان بيع الفضولي لمقارنة العقد حين صدوره برضى المالك .

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم في الجواب الثاني عن الإعتراض بقوله في ص١٣٩ : ولو سلمنا بقاءه :

وخلاصة الإشكال : أن عدم اكتفاء الفقهاء في صحة البيع الفضولي بالفرض المذكور : وهو وثوق البائع الفضولي بإرضاء المالك موقوف على اعتبار القدرة على التسليم في الفضولي ، قياساً له بمسألة الصرف والسلم .

وقد عرفت ضعف هذا البناء والقياس في الهامش ١ ص ١٤٤ عند قولنا : وخلاصة الإشكال أنه لا ربط ولا قياس :

(مسألة) :

لا يجوز بيع الآبق منفرداً على المشهور بين علمائنا كما في التذكرة (١) بل إجماعاً كما في الخلاف والغنية والرياض ، وبلا خلاف كما عن كشف الرموز ، لأنه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف ، ومع إحتماله (٢) بيع غرر منفي إجماعاً نصاً (٣) وفتوىً ، خلافاً لما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا .

ولعله الاسكافي ، حيث إن المحكي عنه أنه لا يجوز أن يشتري الآبق وحده إلا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري ، أو يضمنه البائع ، انتهى

وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في إيضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم (٤) :

وقد عرفت ضعفه (٥) :

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٩ عند قوله : والمشهور عند علمائنا أنه لا يصح بيع العبد الآبق منفرداً :

(٢) أي ومع إحتمال الظفر بالعبد الآبق :

(٣) المراد من النص النبويان المشهوران .

في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا غرر في البيع .

وفي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك .

وقد أشير إلى الحديثين في الهامش ٤ ص ٩٤.

(٤) في ص ١٢٦ بقوله : إن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط .

(٥) بقوله في ص١٢٨ : وفيه ما عرفت من الاجماع .

لكن يمكن أن يقال بالصحة (١) في خصوص الآبق ، لحصول الانتفاع به بالعتق ، خصوصاً مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البائع فإنه يندفع به (٢) الغرر عرفاً .

لكن سيأتي ما فيه (٣) :

فالعمدة (٤) الانتفاع بعتقه ، وله وجه لو لا النص الآتي (٥) والاجماعات المتقدمة (٦) .

مع أن قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر :

وكما لا يجوز جعله (٧) مثمنا لا يجوز جعله منفرداً ثمناً ، لاشتراكهما في الأدلة .

---

(١) أي بصحة العقد في خصوص العبد الآبق الذي لا يكون للمالك قدرة على تسليمه للمشتري .

(٢) أي بضمان البائع بالتسليم لقاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .

(٣) أى يأتي قريباً فيما أفاده الاسكافي : من دفع الغرر بضمان البائع في ص١٥٧ بقوله : ولكن يدفع جميع ما ذكر أن المنفي في حديث

(٤) أى الاساس في جواز بيع العبد الآبق منفرداً هي صحة الانتفاع به بعتقه .

(٥) أى في المسألة الآتية في ص ١٦٢ بقوله :

مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة .

(٦) المنقولة في ص١٤٦ بقوله :

بل اجماعاً كما في الخلاف والغنية والرياض :

(٧) أى جعل العبد الآبق منفرداً :

وقد تردد (١) في اللمعة في جعله ثمناً بعد الجزم (٢) بمنع جعله مثمناً وإن قرّب (٣) أخيراً المنع منفرداً.

ولعل (٤) وجه الاستناد في المنع عن جعله مثمناً هو النص والاجماع الممكن دعوى إختصاصها بالمثمن ، دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق .

---

(١) أى الشهيد الأول قدس سره قد تردد في اللمعة في جعل العبد الآبق ثمناً بلا ضم ضميمة .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥١ عند قوله : وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة احتمال

(٢) أى تردد الشهيد الأول في جعل العبد الآبق ثمناً كان بعد قطعه بعدم جواز جعل العبد الآبق مثمناً .

راجع (المصدر نفسه) ص ٢٤٩ عند قوله : (ولو باع الآبق صح مع الضميمة) ، فإن مفهومه أن البيع بلا ضم ضميمة باطل :

(٣) أى الشهيد الأول قرّب أخيراً منع جعل العبد الآبق ثمناً بلا ضم ضميمة عند قوله : (ولعله الأقرب) أى ولعل الاحتياج إلى الضميمة أقرب إلى صحة جعل العبد الآبق ثمناً ، فإن مفهومه أن جعل العبد الآبق ثمناً منفرداً وبلا ضم ضميمة باطل .

راجع المصدر نفسه ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

(٤) مقصود الشيخ قدس سره من هذا الكلام بيان أن مبنى الشهيد الأول في منعه عن بيع العبد الآبق منفرداً وعدم جواز جعله مثمناً لعل هو النص الآتي في المسألة الآتية في ص ١٦٢ : وهي مسألة يجوز بيع الابق مع الضميمة .

والاجماعات المتقدمة المشار اليها في ص ١٤٦ .　—

ويؤيده (١) حكمه بجواز بيع الضال والمحجور مع خلاء الفرق بينها وبين الابق في عدم القدرة على التسليم :

ونظير ذلك (٢) ما في التذكرة ، حيث ادعى أولاً الاجماع على

- لا قاعدة لفي الغرر ، لامكان منع إيان هذه القاعدة في بيع العبد الابق الذي يجوز الانتفاع بشرائه بعتقه في سبيل الله :

اذاً ينحصر الدليل في المنع بالدليل التعبدي : وهو النص والاجماع دون القاعدة المذكورة ، لعدم وجود الغرر بعد إمكان الانتفاع من العبد بعتقه فلا مجال لاتيانه .

(١) أي ويؤيد ما قلناه : من أن مستند منع الشهيد عن بيع العبد الابق وجعله مثمناً لعل هو النص والاجماع ، دون قاعدة لفي الغرر ، لامكان عدم مجيئها في العبد الابق إذا اشترى وعتق في سبيل الله : حكم الشهيد بجواز بيع الضال والمحجور ، مع أن الملاك في العبد الضال والشيء المحجور ، وفي العبد الابق واحد : وهو عدم قدرة البائع على التسليم

فلو كان دليل المنع هو قاعدة الغرر لما كان لحكمه بجواز بيع الضال والمحجور مجال : لوجود الغرر هنا ، لعدم قدرة البائع على تسليمها للمشتري ، فيلزم التنافي بين حكميه في العبدالابق ، والعبد الضال والمحجور .

فظهر أن الملاك في عدم جواز بيع العبد الابق عند الشهيد هو النص والاجماع المذكوران :

(٢) أي وشبه ما أفاده الشهيد في اللمعة في الفرق بين العبد الابق بعدم جواز بيعه منفرداً :

وبين العبد الضال والمحجور بجواز بيعها الظاهر منه التنافي : ما أفاده العلامة في التذكرة .

اشتراط القدرة على التسليم ، ليخرج البيع عن كونه بيع غرر .

ثم قال : والمشهور بين علمائنا المنع عن بيع الابق منفرداً .

إلى أن قال : وقال بعض علمائنا بالجواز ، وحكاه عن بعض العامة أيضاً .

ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه إلا جواز البيع منفرداً ، أو اشتراط الضميمة ، فإن التنافي بين هذه الفقرات الثلاث (١) ظاهر (٢) .

---

(١) المراد من الفقرات الثلاث هو ما يلي :

(الفقرة الاولى) : ادعاء العلاّمة في التذكرة الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم .

والغاية من هذا الاشتراط هو إخراج كل مبيع لم يتمكن البائع من تسليمه للمشتري ، ومن تلك الموارد والمصاديق هو بيع العبد الابق ، فإنه لا يجوز بيعه منفرداً .

(الفقرة الثانية) : هو وقوع النزاع بين المشهور ، وبين بعض الأصحاب في صحة بيع العبد الابق منفرداً ، وعدم صحته .

(الفقرة الثالثة) : هو تردد العلاّمة في جواز بيع العبد الضال منفرداً ، وعدم قطعه بالفساد .

(٢) وجه ظهور التنافي بين الفقرات الثلاث هو أن العلامة ادعى عدم جواز بيع الابق منفرداً ونسبه إلى المشهور .

ثم أفاد جواز بيع العبد الضال منفرداً ، مع اتحاد الملاك فيه وفي العبد الابق : وهو عدم قدرة البائع على التسليم .

ثم أفاد ثانياً بعدم جواز بيع العبد الضال إلا مع الضميمة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة : الجزء السابع ص ٢٩ - ٣٠ .

والتوجيه (١) يحتاج إلى تأمل ؛

- ثم لا يخفى عليك أن التنافي موجود بين الفقرتين الأخيرتين والفقرة الاولى ، لأن الفقرة الاولى المشار اليها في الهامش ١ ص ١٥٠ دالة على عدم جواز بيع الآبق منفرداً .

والفقرة الثانية دالة على جواز بيع الضال منفرداً .

والفقرة الثالثة دالة على جواز بيع الضال منضماً فالفقرتان الأخيرتان مع الفقرة الاولى متباينتان متنافرتان .

وأما نفس الفقرة الثانية والثالثة فلا منافاة بينهما كما عرفت ؛

والظاهر أن الشيخ قدس سره أراد من التنافي بين الفقرات الثلاث هو التنافي بين الفقرة الاولى والثانية .

وبين الفقرة الاولى والثالثة فبهذه المناسبة أفاد التنافي بين الفقرات الثلاث ؛

(١) أي توجيه كلام العلامة في التذكرة حتى يرتفع التنافي بين هذه الفقرات الثلاث محتاج إلى التأمل : بأن يقال : إن الاجماع المذكور في التذكرة القائم على اشتراط القدرة على التسليم المخرج للبيع عن الغررية إنما هو لأجل أن يتمكن المشتري من التصرف .

ومن الواضح أن العبد الآبق بعتقه في سبيل الله يكون ممكن التصرف فيخرج البيع عن كونه غررياً ، فلا يشمله الحديث النبوي فبيعه خارج عن تحت تلك المسألة الاجماعية .

والمشهور إنما ذهب إلى فساد بيعه منفرداً ، للنص إذاً فلا تنافي بين الاجماع المدعى المعبر عنه بالفقرة الاولى وبين حكمه بجواز بيع العبد الضال منفرداً المعبر عنه بالفقرة الثانية ؛

وكيف كان (١) فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فتعتبر فيه القدرة على التسليم ؟

وجهان : بل قولان .

من (٢) عمومات للصلح ، وما (٣) علم من التوسع فيه ، لجهالة المصالح عنه إذا تعذرت ، أو تعسرت معرفته ، بل مطلقا (٤) .

---

(١) يعني أي شيء قلنا في هذه المسألة .

(٢) هذا دليل لعدم إلحاق الصلح بالبيع ، وأنه لا تعتبر فيه القدرة على التسليم ، فإن الأخبار الواردة في الصلح عامة لا تقييد فيها بالصلح على شيء مقدور التسليم .

وأما العمومات الواردة في الصلح فقوله عليه السلام :

(الصلح جائز بين الناس ، فالصلح في هذا الخبر عام يشمل الحالتين : حالة القدرة على التسليم ، وحالة عدم القدرة على التسليم .

وقوله عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه .

والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحلّ حراماً ، أو حرّم حراماً .

فالصلح في هـذا الحديث عام يشمل الحالتين المذكورتين :

راجع الحديث الأول (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ١٦٤ . الباب ٢ . الحديث ١ .

وراجع الحديث الثاني (المصدر نفسه) الحديث ٢ .

(٣) هـــذا من متممات الدليل على عدم إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار القدرة على التسليم فيه ، أي الدليل الثاني على عدم الإلحاق هو مجال التوسع في الصلح الذي علم في الخارج .

(٤) أي سواء تعذرت ، أو تعسرت معرفة المصالح عنه أم لا .

واختصاص (١) الغرر المنفي بالبيع .

ومن (٢) أن الدائر على ألسنة الأصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع ، حتى أنهم (٣) يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة ، فضلاً عن المعاوضات كالإجارة ، والمزارعة ، والمساقاة والجعالة .

بل (٤) قد يرسل في كلماتهم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ؛ أنه نهى عن الغرر.

---

(١) هذا من متممات الدليل على عدم إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار القدرة على التسليم ، ففي الواقع هو دفع وهم .

أما الوهم فحاصله أنه إذا لم تعتبر القدرة على التسليم في الصلح يلزم الغرر والغرر منفي كما عرفت أكثر من مرة :

فأجاب عن الوهم ما حاصله : أن الغرر المنفي في الحديث النبوي مختص بالبيع ولا يشمل الصلح .

(٢) هذا دليل لإلحاق الصلح بالبيع في اعتبار القدرة على التسليم فيه.

وخلاصته أن المقتضي للالحاق موجود ، والمقتضي هو استفادة سببية الغرر ، وأنه علة للحكم في الحديثين المرويين عن النبي صلى الله عليه وآله .

(أولهما) : نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر .

(وثانيهما) : نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر .

فالغرر عام لا اختصاص له بالبيع فيشمل الصلح .

(٣) أي الأصحاب رضوان الله عليهم إستدلوا بالغرر حتى في العقود التي ليس فيها معاوضة كالوكالة فكيف بالمعاوضات التي فيها مبادلة مال بمال كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة .

(٤) هذا ترق من الشيخ يروم به إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار =

وقد رجح بعض الأساطين (١) جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح .

وظاهر المسالك في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه (٢) :

وأما (٣) الضال ، والمحجور ، والمغصوب ، ونحوها مما لايقدر على تسليمه . فالأقوى فيها عدم الجواز ، وفاقاً لجماعة ، للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى (٤) على اشتراط القدرة على التسليم .

إلا أن يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في التذكرة في صحة بيع

= القدرة على التسليم :

وخلاصته أنه أصبح حديث نفي الغرر المروي عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم من المسلمات في كلمات الفقهاء وإن كان هناك ضعف في سنده .

فأخذ الفقهاء الحديث بنحو ارسال المسلمات يكفينا في الالحاق :

(١) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .

(٢) أي على الرهن .

(٣) أي بيع الضال والمحجور والمغصوب :

فالشيخ في مقام بيع هذه الثلاثة ، لا الصلح عليها لكن العبارة موهمة في بادىء الرأي للصلح على هذه الثلاثة ولكن بالتأمل يتبين ما قلناه .

(٤) وقد عرفت المدعين للاجماع في ص ٦٣ عند نقل الشيخ عنهم بقوله : كما في جامع المقاصد ، وفي التذكرة أنه إجماع .

وفي المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء .

الضال منفرداً (١) ، وبمنـــع (٢) الغرر ، خصوصاً فيما يراد عتقـه بكون (٣) المبيع قبل القبض مضموناً على البائع .

وأما (٤) .

---

(١) من هنا يروم الشيخ أن يهدم ما بناه : من بطلان بيع الضال والمحجور والمغصوب كما هو ديدنه قدس الله سره في جميع ما أفاده في الكتاب .

فقال : إلا أن نقول بوهن الاجماع المدعى من قبل العلامة ، حيث تردد في عدم جواز بيع العبد الضال بنقل الشيخ عنه في ص١٥٠ :

ولم يحتمل فيه إلا جواز البيع منفرداً .

وقد ذكرنا قول العلامة عن التذكرة في الهامش ١ ص ١٥٠ :

(٢) هـــذا رد على من ادعى الغرر في بيع الضال والمحجور والمغصوب .

وخلاصته عدم صدق الغرر هنا حتى يبطل العقد ، لأن المبيع قبل اقباض البائع للمشتري يكون مضموناً على البائع :

وهذه قاعدة كلية ما اختلف فيها اثنان .

فلا يتوجه غرر نحو المشتري حتى يكون المبيع من أفراد الحديث النبوي :

ولا سيما إذا أريد من شراء العبد الضال عتقه في سبيل الله فيصح الانتفاع به حينئذ ، فيكون بذل المال ازاء بيع صحيح .

(٣) الباء بيان لمنع صدق الغرر وقد عرفته عند قولنا في الهامش٢ من هذه الصفحة : لأن المبيع قبل اقباض .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه إذا جاز بيع العبد الضال والمحجور والمغصوب =

فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو (١) ضرر قد أقدم عليه .

وجهالتها (٢) غير مضرة ، مع إمكان العلم بتلك المده كضالة يعلم أنها او لم توجد بعد ثلاثة أيام فلن توجد بعد ذلك .

وكذا في المغصوب ، والمنهوب (٣) .

والحاصل أنه لا غرر عرفاً بعد فرض كون اليأس عنه في حكم

= كل واحد منهم منفرداً لدخل الوهن على الاجماع المذكور ، ولمنع صدق الغرر :

فما تقولون في المنافع الفائتة عن المشتري خلال مدة رجاء الظفر بهم ولم يظفر ؟

مع أن المدة الفائتة تعد ضرراً على المشتري وهذا الضرر منفي بالحديث النبوي المذكور فيصدق البيع الغرري .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته : أن الضرر المذكور إنما جاء من قبل المشتري ، لأنه أقدم على ضرر نفسه ، لعلمه بكون العبد ضالاً ، أو محجوراً ، أو مغصوباً فليس للبائع دخل في الضرر حتى يصدق الغرر .

(٢) كأنما هذا دفع وهم آخر .

أما الوهم فهو أن مدة رجاء الظفر بالمذكورين مجهولة لا يعلمها المشتري حتى يكون ضرر فواتها عليه .

اذاً يكون الجهل بالمدة المذكورة ضرراً فيصدق الغرر فيبطل البيع

فأجاب الشيخ عن الوهم بأن هذه الجهالة غير مضرة ، لامكان حصول العلم بتلك المدة كما في الدابة الضالة إذا فتش عنها وفحص مدة ثلاثة أيام ولم توجد يعلم أنها لا توجد بعد تلك المدة فتنفسخ المعاملة حينئذ .

(٣) أي حكم العبد المغصوب ، أو المنهوب مثل الدابة الضالة في =

التالف المقتضي لانفساخ البيع من أصله :

وفرض (١) عدم تسلط البائع على مطالبته بالثمن ، لعدم تسليم المثمن ، فإنه لا خطر حينئذ في البيع .

خصوصاً (٢) مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها .

هذا (٣) . ولكن (٤) .

- كونها إذا وجدا مدة ثلاثة أيام ولم يوجدا يعلم بعدم الحصول عليها بعد تلك المدة .

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص١٥٦ : بعد فرض أي وبعد فرض عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن ، لعدم تسليمه المثمن فلا مجال للخطر ، وصدق الغرر والضرر بعد هذين الفرضين وهما :

فرض كون اليأس من الظفر في حكم التلف .

وفرض عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن .

(٢) أي ولا سيما لا يصدق الخطر والغرر مع العلم بمدة الرجاء .

(٣) أي خذ ما تلوناه عليك حول العبد الضال والمحجور والمغصوب في جواز بيع كل واحد منهم منفرداً ، وعدم جوازه .

(٤) من هنا يروم الشيخ أن يبني ما هدمه : من وهن الاجماع ومنع الغرر ، وعدم كون فوات المدة التي يرجى فيها الحصول على الضال والمحجور ، والمغصوب ضرراً ، وعدم كون الجهل بالمدة المذكورة ضرراً .

والبناء الجديد هو اثبات عدم صحة العقد على الضال والمغصوب والمحجور .

=

يدفع جميع ما ذكر أن المنفي في حديث الغرر كما تقدم : هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً (١) ، مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا (٢) قوينا فيما سلف جريان نفي للغرر في البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم (٣) .

ومن (٤) المعلوم أن بيع الضال ، وشبهه ليس محكوماً عليه

- وخلاصة ما افاده في هذا البناء أنك قد عرفت في ص ١٢٠ أن الغرر المنفي في الحديث النبوي هو كل معاملة يراها العرف غرراً في نفسه مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية العارضة على تلك المعاملة.

ومن المعلوم أن الحكم بضمان البائع للمبيع قبل تسليمه للمشتري وإقباضه له حكم شرعي اثبته الشارع على البائع وعارض على البيع الصحيح الذي في نفسه غرر عرفا .

ومن الواضح أن العرف يرى مثل هذه المعاوضة التي لا يتمكن المشتري على حصول العبد الضال في يده غرراً يشمله الحديث النبوي فيبطل العقد عليها .

(١) راجع ص ١٢٠ عند قوله : اللهم إلا أن يقال : إن المنفي في الحديث النبوي .

(٢) أي ولاجل أن المراد من الغرر المنفي في الحديث النبوي هو كل معاملة يراها العرف غرراً .

(٣) راجع ص ١٢٣ عند قوله : اللّهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع .

(٤) هذا رد على ما افاده آنفاً : بكون المبيع قبل القبض مضموناً على البائع ، وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : ومن المعلوم أن الحكم بضمان .

في العرف بكونه في ضمان البائع ، بل يحكمون بعد ملاحظة إقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه :

فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً (١) .

ومما ذكر (٢) يظهر أنه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعىً بالتسليم .

فإن تسلَّم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به ، وإلا تخير بين الفسخ والإمضاء كما استقربه في اللمعة (٣) ، فإن ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسليم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً في البيع المبطل له .

لكن قد مرت المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع (٤) : من (٥) ضمانه

(١) وقد عرفت في الهامش ص ١٥٨ أن العرف يحكم بالغرر هنا عند قولنا : ومن الواضح أن العرف يرى .

(٢) وهو أن بيع الضال وشبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع ، وأن الانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح :

(٣) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥١ عند قول الشهيدين : فإن امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع .

(٤) عند قوله في ص ١٢٣ : اللهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعاً .

(٥) كلمة من بيانية للحكم الشرعي اللاحق للمبيع أي حكم -

قبل العلم ، ومن (١) عدم التسلط على مطالبة الثمن ، فافهم (٢) .

ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على أن يكون له الخيار إذا لم يحصل المبيع في يده إلى ثلاثة أيام امكن جوازه ، لعدم الغرر حينئذ عرفاً ، ولذا (٣) لا يعد بيع العين غير المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر ، لأن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب (٤) للتسلط على الرد .

ولعله لهذا (٥) اختار في محكي المختلف تبعاً للاسكافي جواز بيع

= الشارع عبارة عن ضمان البائع للمبيع قبل تسليمه المبيع للمشتري .

(١) هذا من متممات الحكم الشرعي اللاحق للمبيع أي وحكم الشارع عبارة عن عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري للثمن قبل أن يسلم المبيع للمشتري .

وخلاصة الكلام أن العرف بعد اطلاعه على هذين الحكمين لم يكن المشتري مغروراً في إقدامه على شراء العبد الضال والمحجور والمغصوب فلا مجال للحكم بصدق الغرر هنا .

(٢) اشارة إلى أن ما افاده في ص ١٥٩ : من منع اطلاق الغرر على مثل هذه المعاملة التي اطلع العرف على حكم الشارع بضمان البائع المبيع للمشتري قبل تسليمه له ، وبعدم تسلطه على مطالبة الثمن من المشتري : امر دوري ، لأن عدم لزوم الغرر عرفاً موقوف على حكم الشارع بضمان البائع المبيع للمشتري ، وعدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن وحكم الشارع بذلك موقوف على صحة البيع فيلزم الدور .

(٣) أي ولاجل عدم وجود الغرر في مثل هذا البيع عرفا .

(٤) بالنصب صفة لكلمة ذكر الوصف .

(٥) أي ولعل لاجل أن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه في العقد=

الآبق إذا ضمنه البائع ، فإن الظاهر منه اشتراط ضمانه .

ومن حاشية الشهيد ظهور الميل اليه (١) ، وإن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان ، فتأمل (٢) .

= الموجب هذا الذكر للتسلط على الرد .

(١) أي إلى جواز بيع العبد الآبق إذا ضمنه البائع .

(٢) اشارة إلى عدم ورود الايراد على جواز بيع العبد الآبق مع اشتراط البائع بضمانه ، لأن البيع مع الشرط المذكور يكون من أفراد البيع العرفي وليس فيه غرر عرفاً ، فلا يتعلق به نهي حتى يشمله الحديث النبوي المذكور .

(مسألة) :

يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة (١) كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح .

بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكياً فيه كما عن الانتصار اطباق العامة على خلافه .

وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غرراً ، حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم (٢) مع الضميمة .

وفيه (٣) إشكال .

والأولى لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية المتضمنة بمخالفة من (٤) جُمِل الرشد في مخالفته : بصحيحة رفاعة النخّاس .

(١) أي لا في جميع الموارد حتى ولو لم يوجد الابق .

(٢) وجه الإنكار على (فقهاء اخواننا السنة) أن المعاملة إنما وقعت على الضميمة ، والثمن بذل بازاء تلك الضميمة ، وأن شيئا قليلا من الثمن كان بازاء العبد الآبق ، وكان وقوع المعاملة على هذه الضميمة باذن من الشارع ، فلا مجال للانكار والقول بعدم صحة البيع.

(٣) أي وفي خروج بيع العبد الآبق مع الضميمة عن البيع الغرري إشكال .

وجه الإشكال أن الغرر الحاصل بالاباق لا يرتفع بالضميمة .

(٤) المراد بكلمة من الموصولة (فقهاء اخواننا السنة) ، فإنهم كما عرفت في الهامش السابق خالفوا الامامية في جواز بيع العبد الابق مع الضميمة .

قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام :

أيصلح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟

قال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها شيئاً : ثوبا ، أو متاعاً فتقول لهم : اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما ، فإن ذلك جائز (١) .

وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله ؟

فقال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئا آخر فيقول :

اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا .

فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (٢) .

وظاهر السؤال (٣)

---

(١) راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ ص ١٩٤ الحديث ٩ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : فإن ذلك جائز حيث دل على جواز البيع الجارية الابقة مع الضميمة .

والمراد من النخّاس هنا بياع العبيد والرقيق .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٦٣ الباب ١١ - الحديث ٢ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، حيث دل على جواز بيع العبد الابق مع الضميمة .

(٣) أي وظاهر السؤال في الرواية الاولى : وهي صحيحة رفاعة النخّاس المشار اليها في ص ١٦٢ .

وجواب الامام عليه السلام في الرواية الثانية : وهي موثقة سماعة=

في الاولى ، والجواب في الثانيـة (١) الاختصاص (٢) بصورة رجاء الوجدان .

وهو (٣) الظاهر أيضاً من معاقد الاجماعات المنقولة .

فالمأيوس (٤) عادة من الظفر بـه الملحق بالتالف لا يجوز جعله

= المشار اليها في ص ١٦٣ .

مقصود الشيـخ من هذا الكلام تقييد جواز بيع العبد الابق مع الضميمة بصورة وجدانه والحصول عليه ، لا مطلقا حتى ولو لم يوجد.

واستدل على ذلك بسؤال الراوي في الرواية الاولى ، حيث إن السـؤال مشتمل على الطلب في قول الراوي : واطلبها أنا ، إذ لو لم يكن له رجاء على وجدان الجارية الابقة لما كان لقوله : واطلبها أنا وجه .

وكذلك استدل على ذلك بجواب الامام عليه السلام في قوله في موثقة سماعة : فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشتري منه ، حيث دل الجواب على أن عدم قدرة البائع على حصول العبـد الابق في صورة اليأس عن الظفر به .

لا في صورة الرجاء به والحصول عليه .

إذاً انحصر جواز بيـع العبد الآبق في صورة رجاء الحصول عليه والظفر به ووجدانه ، لا مطلقا حتى ولو لم يوجد .

(١) أى الرواية الثانية : وهي موثقة سماعـة المشار اليهـا في ص ١٦٣.

(٢) أى اختصاص جواز بيع العبد الابق بصورة الوجدان كما عرفت.

(٣) أى الاختصاص المذكور هو ظاهر الاجماعات المنقولة أيضاً .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من اختصاص جواز بيع العبد=

جزءاً من المبيع ، لأن (١) بذل جزء من الثمن في مقابله (٢) لو لم يكن سفهاً ، أو أكلاً للمال بالباطل لجاز جعله (٣) مثمناً يباع به مستقلاً .

فالمانع عن إستقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع ، للنهي عن الغرر ، السليم (٤) عن المخصص .

نعم يصح تملكه (٥) على وجه التبعية للمبيع بإشتراط ، ونحوه .

وأيضاً (٦) الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها .

= الآبق مع الضميمة بصورة رجاء حصوله ووجدانه أي ففي ضوء ما ذكرنا أنه لا يجوز جعل العبد الآبق جزءً من المبيع حتى يبذل بازائه جزء من الثمن .

(١) تعليل لعدم جواز جعل العبد الآبق جزءً من المبيع .

وخلاصته : أن هناك ملازمة بين جواز جعل العبد الابق جزء للمبيع ، وبين جواز جعله تمام المبيع .

ولازم هذا جواز بيع الابق منفرداً ومستقلاً وبلا ضم شيء معه مع رجاء الوجدان والحصول عليه ، مع أنه باطل إجماعاً .

(٢) أي في مقابل هذا العبد الابق المأيوس من الظفر به .

(٣) أي جعل هذا العبد المأيوس من الظفر به .

(٤) أي هذا النهي سالم عن التخصيص .

(٥) أي تملك هذا العبد المأيوس من الظفر به على وجه تبعيته للمبيع الآخر : وهي الضميمة ، فكما أن المشتري يملك الضميمة في هذه المعاملة .

كذلك يملك العبد الابق المأيوس من الظفر به بالتبع .

(٦) أي كما أن الظاهر من الروايتين المتقدمتين في ص١٦٢-١٦٣ هو =

وأما صحة بيعها (١) منفردة فلا تظهر من الرواية .

فلو أضاف إلى الضميمة (٢) ما لا يتعذر تسليمه كفى ، ولا يكفي ضم المنفعة .

إلا (٣) اذا فهمنا من قوله عليه السلام : فإن لم يقدر ، إلى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته للثمن ، فيكون ذكر

= إختصاص جواز بيع العبد الابق بصورة رجاء الظفر به .

كذلك ظاهرهما أن تكون الضميمة عيناً حتى يصح بيعها ، لامنفعة لأن فيها لفظ الاشتراء الظاهر في العين ، لأنها تكون متعلق الشراء .

ومن المعلوم أن تملك المنفعة التي تضم لا يتحقق إلا بعقد آخر أو بجعله شرطاً وتابعاً ، وهما لايستفادان من الصحيحة ، والموثقة .

فالخلاصة أنه يعتبر في الضميمة شيئان :

(الأول) : قابليتها للبيع فبها يخرج ضم المنفعة .

(الثاني) : قابليتها للبيع منفردة ومستقلة فبها يخرج ضم شيء قليل خارج عن الملكية كضم حبة حنطة مثلاً .

أما الاعتبار الأول فلما عرفت في هذه الصفحة : من أن لفظ الشراء في الروايتين ظاهر في العين .

وأما الاعتبار الثاني فلوقوع الثمن ازاء الضميمة إذا لم يوجد العبد فلابد من كونها متمولة حتى يبذل بازائها الثمن .

(١) أي صحة بيع الضميمة مستقلة ومنفردة لا تظهر من الصحيحة المشار اليها في ص١٦٢ ، والموثقة المشار اليها في ص ١٦٣

(٢) بأن كانت الضميمة غير قابلة للتسليم أيضاً فضم اليها .

شيء آخر قابل للتسليم صحت المعاوضة .

(٣) هذا استثناء من عدم جواز جعل المنفعة ضميمة العبد الابق=

اشتراط الضميمة معه من باب المثال ، أو كناية عن نقل مال ، أو حق اليه مع الابق ، لئلا يخلو الثمن عن المقابل ، فتأمل (١) .

ثم إنه لا إشكال في انتقال الابق إلى المشتري ، إلا أنه لو بقي على إباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء وإن اقتضت قاعدة التلف قبل القبض (٢) إسترداد ما قابله من الثمن .

فليس (٣) معنى الرواية أنه لو لم يقدر على الابق وقعت المعارضة

- وخلاصته أن المناط والعلية في ضم الضميمة في بيع الابق لو كان إمكان قابليتها لبذل الثمن بازائها فلا مانع من ضم المنفعة المعلومة إلى الابق ، لقابليتها لبذل الثمن ازاءها .

فحينئذ يكون لفظ الاشتراء في الصحيحة والموثقة الظاهر في العين من باب المثال ، أو كناية عن أنه لابد من أن ينتقل إلى المشتري شيء آخر مع الابق حتى يخرج البيع عن كونه بيعاً غررياً .

(١) الظاهر أن الامر بالتأمل لأجل أن صريح الصحيحة والموثقة هو تعلق الشراء بشخص الضميمة وعينها كما في قوله عليه السلام :

اشتري منك هذا الشيء وعبدك .

ومن الواضح أن تملك المنفعة لا يتحقق إلا بعقد آخر ، أو بجعله شرطاً وتابعاً ، مع أنه ليس شيء منها في الصحيحة والموثقة .

(٢) وهي قاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع

(٣) الفاء تفريع على ما أفاده من عدم حق للمشتري في الرجوع على البائع في شيء من الثمن لو بقي العبد على اباقه أي ففي ضوء ما ذكرنا لا يكون معنى قوله عليه السلام في الرواية التي هي موثقة سماعة المشار اليها في ص١٦٣ :

فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري منه : -

على الضميمة والثمن ، لتكون المعاوضة على المجموع ، مراعاة لحصول الابق في يده كما يوهمه (١) ظاهر المحكي عن كاشف الرموز : من (٢) أن الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ، ولا جزء مبيع .

مع أنه (٣) ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرناه (٤) .

= وقوع المعاوضة على الضميمة والثمن ، لتكون المعاوضة على المجموع من حيث المجموع ، وأنها معلقة على حصول الابق في يد المشتري :

فإن حصل فلا شيء له من الثمن على البائع .

وإن لم يحصل فقد وقعت المعاوضة على الضميمة ابتداءً فقط :

(١) أي كما يوهم ظاهر المحكي عن صاحب كاشف الرموز وقوع المعاوضة على المجموع معلقاً على حصول الابق في يد المشتري .

(٢) كلمة من بيان للمحكي عن صاحب كاشف الرموز ، وهذا المحكي هو الموهم .

وخلاصة المحكي أن العبد ما دام باقياً على اباقه لا يكون مبيعاً في الواقع ، ولا جزء مبيع ،

(٣) أي صاحب كاشف الرموز .

(٤) وهو عدم ضمان البائع للعبد ، وعدم حق للمشتري في إسترجاع شيء من الثمن .

ثم لا يخفى عليك أن قوله عليه السلام في موثقة سماعة المشار اليها =

بل معناها (١) أنه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله (٢) التالف (٣) بما يقابله من الثمن .

ولو تلف (٤) قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري إشكال (٥) .

= في ص١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري منه له احتمالات ثلاثة :

(الأول) : عدم ضمان البائع للعبد ، وعدم حق المشتري في استرجاع شيء من الثمن إذا لم يظفر به ، فيخصص بهـذا القاعدة الكلية :

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع .

وهذا ذهب اليه الشيخ قدس سره .

(الثاني) : أن المبيع قبل الظفر بالعبد هي الضميمة فقط ، وأن وقوع جزء من الثمن ازاء العبد موقوف على الظفر به .

وهذا ذهب اليه صاحب كاشف الرموز .

(الثالث) : أن المبيع هو مجموع العبـد والضميمة ، فاذا لم يظفر المشتري بالعبـد تنحل المعاوضة الواقعة على المجموع وتوجـد معاوضة جديدة قهرية بين الضميمة ، وبين مجموع الثمن .

(١) أي معنى الرواية التي هي موثقة سماعة المشار اليها في ص١٦٣

(٢) مرجع الضمير (ما الموصولة) في قوله : بما .

والمراد من الموصول جزء من الثمن للذي يقابل التالف .

(٣) المراد من التالف هو العبد الآبق .

(٤) أي العبد الآبق .

(٥) منشأ الإشكال أمران :

(الأول) : اطلاق قوله عليه السلام في الموثقة المشار اليها في=

ولو تلفت الضميمة قبل القبض (١) ، فإن كان (٢) بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابلته

ص١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه ، حيث إن عدم الظفر بالعبد أعم من أن يكون باليأس ، أو بتلفه قبل اليأس

فهذا الإطلاق موجب لوقوع الثمن ازاء الضميمة فقط .

فهو كناية عن عدم ضمان البائع للمشتري شيئاً من الثمن .

وعن عدم حق للمشتري في استرجاع شيء من الثمن .

فالضرر يتوجه نحو المشتري ، فتخصص قاعدة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه ، لأن اليأس من الظفر بالعبد بمنزلة التلف ، لا التلف الحقيقي .

(الثاني) : انصراف اليأس من الظفر بالعبد إلى الإنصراف الحقيقي لا ما كان بمنزلة التلف ، فحينئذ قاعدة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه لا تنخرم .

بل تبقى على عمومها فيتمسك بها في ضمان البائع .

فللمشتري حق إسترجاع شيء من الثمن .

فهذا الانصراف موجب لضمان البائع .

ثم لا يخفى عليك أن ضمان البائع للعبد في هذه الصورة مبني على وقوع شيء من الثمن ازاء الآبق قبل حصوله في يده .

وعلى أن العبد مبيع ، لا أنه معلق على حصوله في اليد كما ادعاه صاحب كاشف الرموز ، ولولا هذا لما كان للضمان وعدمه مجال .

(١) أي قبل قبض العبد الآبق .

(٢) أي تلف الضميمة .

الضميمة(١) ، لا مجموع الثمن ، لأن الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقاً ، لا بعد الحصول في اليد (٢) .

وكذا (٣) لو كان بعد اتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً ، لأنه (٤) بمنزلة القبض .

وإن كان (٥) قبله ففي إنفساخ البيع في الآبق تبعاً للضميمة ، أو بقائه بما قابله من الثمن .

وجهان :

---

(١) فكل مقدار من الثمن وقع ازاء الضميمة يسترجعه المشتري

(٢) لأنه بعد الحصول في اليد يوزع عليه الباقي من الثمن بعد إخراج ثمن الضميمة .

(٣) أي وكذا لو كان تلف الضميمة بعد إتلاف المشتري العبد الآبق كما مثل له الشيخ قدس سره ، فإن حكمه حكم التلف بعد حصول العبد في يد المشتري .

فكما أنه يوزع قسم من الثمن على العبد بعد حصوله في يد المشتري بعد إخراج ثمن الضميمة ، وأن المشتري يرجع على البائع في ثمن الضميمة .

كذلك في صورة تلف الضميمة بعد إتلاف المشتري العبد ، فإن المشتري يرجع على البائع في ثمن الضميمة .

(٤) أي لأن إتلاف المشتري العبد باطعامه السم بمنزلة قبضه العبد الآبق من البائع .

(٥) أي إن كان تلف الضميمة قبل حصول العبد في يد المشتري وقبل إتلافه العبد .

من (١) أن العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن تبعه العقد على الابق ، لأنه (٢) كان سبباً في صحته .

ومن (٣) أنه كان تابعاً له في الحدوث فيما إذا تحقق تملك المشتري له فاللازم من جعل الضميمة كأن لم يعقـد عليها رأساً هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه ، وبين ما يخصه من الثمن

(١) دليل لبقاء بيع العبد على عقده ، وعدم إنفساخ للعقد فيه ، وأنه يقابل جزءً من الثمن لو تلفت الضميمة قبل حصول الآبق في يد المشتري .

(٢) أي لأن العقد على الضميمة سبب في صحة العقد على العبد الآبق فهو تعليل لعدم تبعية العقـد على الآبق للعقد على الضميمة فلا ينفسخ بتلف الضميمة ، لأن العقد كما عرفت واقع على المجموع وإن كان ضم الضميمة والعقد عليها شرطاً في صحة العقد على الآبق .

فالضميمة شرط فى تنفيذ المعاوضة والمعاملة على العبد الآبق .

أما تلفها بعد التنفيذ والتأثير فلا يوجب بطلان البيع ، لعدم ترتب التأثير شيئاً فشيئاً حتى نحتمل شرطية وجود الضميمة بقاءً ، كما كانت شرطية وجودها حدوثاً .

بل التلف في الضميمة لا يؤثر إلا في الإنفساخ الذي يؤكد صحة البيع .

فتلف الضميمة في الواقع قبل تلف الآبق لا يوجب إلا انفساخ المعاملة بالنسبة إلى الضميمة فقط .

(٣) دليل لانفساخ العقد على العبد الآبق تبعاً للضميمة أي ومن أن العقد على الضميمة ، والإقـدام عليه لمّا كان تبعاً وطفيلياً للعقـد على الآبق في الحدوث والوجود لو تحقق للمشتري تملك الآبق : =

لا (١) الحكم الاخر الذي كان يتبعه في الابتداء .

لكن ظاهر النص (٢) أنه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابداً على تقدير عدم الظفر به .

ومن هنا (٣) ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط ، لاشتراط خيار يخص بها .

نعم لو عقد على الضميمة فضولاً ولم يُجِز مالكها انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع .

ثم لو وجد المشتري في الابق عيبا سابقا :

إما بعد القدرة عليه ، أو قبلها كان له الرجوع بارشه ، كذا قيل .

= فاللازم من هذه التبعية والطفيلية في جعل الضميمة التي لم يعقد عليها مستقلاً : انحلال مقابلة العبد لجزء من الثمن ، الحاصلة هذه المقابلة بين العبد ، وبين ما يخصه من الثمن فيما إذا تلفت الضميمة قبل حصول الابق في يد المشتري .

فينفسخ العقد على الابق بتلف الضميمة في هذه الصورة .

(١) أي وليس لازم جعل الضميمة هو الحكم بصحة العقد على الابق الذى كان يتبع البيع على الضميمة ابتداءً .

(٢) المراد من النص هو قوله عليه السلام في موثقة سماعة المشار اليها في ص١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشتري منه ، حيث إنها صريحة في أن الثمن بتمامه ازاء الضميمة في صورة عدم ظفره على الابق .

(٣) أى ومن القول بالوجهين المذكورين في ص ١٧٢ في صورة تلف الضميمة : قبل تلف الابق ، وقبل حصوله في يد المشتري : يظهر حكم فسخ العقد من جهة الضميمة لو جعل لها الخيار في متن العقد ، أو خارجه ، فإن الوجهين المذكورين وهما : البقاء على عقد الابق ، أو فسخه تبعاً للضميمة باقيان في صورة فسخ الضميمة .

(مسألة) :

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدراً :

فلو باع بحكم احدهما (١) بطل اجماعاً كما عن المختلف والتذكرة واتفاقا كما عن الروضة (٢) ، وحاشية الفقيه للسلطان (٣) .

وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري إبطاله : بأن كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فإنه باطل بلا خلاف بين المسلمين .

والاصل في ذلك (٤) حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين (٥) .

---

(١) أى بحكم البائع ، أو المشتري بعد المعاوضة : بأن يتبانيا على حكم أحدهما في مقدار الثمن وتعيينه ، ويكون الحكم نافذاً في البيع وماضياً فيه ومؤثراً .

(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٤ عند قول الشهيدين قدس سرهما :

فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبي اتفاقاً .

وأما منشأ الاتفاق فالظاهر هو الحديث النبوى المشهور بين المسلمين قاطبة الذى مر ذكره في ص ٦٣ وص ٩٠ أكثر من مرة : وهو

نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر ، وعن بيع ما ليس عندك .

ولا شك أن الغرر بجميع معانيه المحتملة التي ذكرها الشيخ قدس سره في ص ٦٤-٦٥-٦٦-٦٧ مستلزم للجهالة في البيع بحكم أحد المتعاقدين .

(٣) يأتي شرح حياة هذا العملاق في (أعلام المكاسب) إن شاء الله تعالى .

(٤) أى في اشتراط العلم بالثمن قدراً ، وأن الحكم بأحد المتعاقدين باطل .

(٥) أشير إلى هذه الشهرة في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا . =

ويؤيده (١) التعليل في رواية حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه عليه السلام: أنه يكره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم ، لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم (٢) .

لكن في صحيحة رفاعة النخَّاس ما ظاهره المنافاة (٣) .

= وأما منشأ الانفاق .

(١) أى ويؤيد اشتراط العلم بالثمن قدراً ، وأن الحكم بأحد المتعاقدين باطل : التعليل الوارد في قوله عليه السلام : لأنه لا يدرى حكم الدينار من الدرهم .

وجه التأييد أن استثناء الدرهم من الدينار بكلمة غير في قوله عليه السلام : بدينار غير درهم اذا كان موجباً للجهل بالثمن المستلزم للبطلان ، لعدم العلم بنسبة الدينار من الدرهم .

هل هي عشرة دراهم ، أو أكثر ، أو أقل ؟

فالبيع بحكم أحد المتعاقدين أولى بالبطلان بالثمن رأساً .

ولا يخفى أن الجهل بنسبة الدينار إلى الدراهم مبني على ارتفاع الأسعار السوقية في الدينار بالدراهم ونزولها ، فإن الأسعار تختلف بحسب كثرة المعاملة وقلتها عليها .

أو على اختلاف الأوزان المضروبة في الدينار ، فإن بعضها يساوي عشرة دراهم ، وبعضها أقل ، وبعضها أكثر فاختلف مقدار الدراهم باختلاف مقدار الدنانير .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٨٩ الباب ٢٣ الحديث ٤ .

(٣) أى منافاة هذه الصحيحة مع التعليل الوارد في الرواية المذكورة في هذه الصحيفة الدال على الاشتراط المذكور .

قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت :

ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له :

هذه الالف حكمي عليك فابى أن يقبلها مني وقد كنت مسستها (١) قبل أن ابعث اليه بالف درهم ؟

قال : فقال : ارى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة .

فإن كان ثمنها أكثر مما بعثت اليه كان عليك أن ترد اليه ما نقص من القيمة .

وإن كانت قيمتها أقل مما بعثت اليه فهو له .

قال : فقلت : أرايت إن اصبت (٢) بها عيباً بعدما مسستها ؟

قال : ليس لك أن تردها ، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب (٣) .

---

(١) أى جامعتها وقاربتها .

والتصرف هذا موجب لاسقاط الخيار ، سواء حملت الجارية منه أم لا

(٢) أى وجدت فيها نقصاً .

(٣) راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ ص ٢٠٩ باب شراء الرقيق الحديث ٤ .

والمراد من أخذ قيمة ما بين الصحة والعيب هو الارش المراد منه التفاوت بين الحالتين ،وقد ذكرنا الارش مسهباً .

في (اللمعة الدمشقية) من (طبعتنا الحديثة) من ص ٤٧٥ - الى ص ٤٩٥ فراجع كي تستفيد فوائد جمة .

ونذكره في (المكاسب) إن شاء الله تعالى في الخيارات عند قوله : لوضيح هذا المقام ؛

=

لكن التأويل فيها (١) متعين ، لمنافاة (٢) ظاهرها لصحة البيع

= إن الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط .

والشاهد في قوله عليه السلام : ارى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة حيث إنه ظاهر في عدم اشتراط العلم بالثمن قدراً ، لأنه وقع جوابا عن سؤال الراوي : هذه الالف حكمي عليك والجواب دال على تقريره عليه السلام حكم رفاعة النخّاس في الجارية .

وكان حكمه في حقها هو تعيين الالف درهم .

(١) أى في صحيحة رفاعة النخّاس المشار اليها في ص١٧٥

(٢) تعليل لتعين التأويل في الصحيحة المذكورة لا محالة .

وخلاصته أن ظاهر الصحيحة مناف لصحة بيع رفاعة النخّاس الجارية بحكمه في تعيين الثمن ومقداره المستلزم هذا الظهور لبطلان بيعه لأن الظاهر من قوله عليه السلام :

أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة ، وارسال ما نقص إلى البائع : أن حكم رفاعة في تعيين الثمن ومقداره غير صحيح ، إذ لو كان حكمه صحيحاً ونافذاً في البيع لما حكم عليه السلام عليه ثانياً بتقويم المبيع قيمة عادلة ، وإرسال ما نقص عن القيمة إلى البائع ، لتعين المسمى عليه، دون القيمة الواقعية :

فالحكم هذا يتنافى وصحة البيع فلابد لنا من التأويل حتى ترتفع المنافاة هذا وجه منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع .

وأما التأويل فلم يذكره الشيخ قدس سره في منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع :

والعجب أن شيخنا الانصارى يقول : نعم هي محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل ، بناءً على القول بالفساد ، مع أنه قدس سره =

وفساده (١) :

= لم يذكر كيفية التأويل أبداً فأين المشار إليه ؟

وأعجب من ذلك ما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٦٤ في قوله :

ما ذكره المصنف رحمه الله في بيان وجه التأويل أحسن مما حكاه في الحدائق من حاشية السلطان رحمه الله على الفقيه ، انتهى :

نعم ذكر شيخنا المحقق الاصبهاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٣٠٧ في وجه التأويل ، ورفع المنافاة بين ظاهر الصحيحة وصحة البيع بقوله :

ويمكن رفع المنافاة بالحمل على توكيل المشتري : بأن يبيع الجارية من نفسه بما يتعين في نظره ، لا بالقيمة الواقعية ، لبرد المحذور المذكور وارسال ما نقص ، لمكان خيار الغبن المؤكد لصحة البيع بنظره . غاية الامر أنه يدعي الغبن بالاضافة إلى المسمّى الذي عينه بنظره كما إذا عينه البائع بنظره ، فإن خياره ثابت .

وكذلك افاد المحقق الخونساري في تقريرات بحث استاذه المحقق النائيني في الجزء الاول ص ٣٨٨ في وجه التأويل بقوله :

ولا ينافي ذلك ما في صحيحة رفاعة النخّاس الظاهرة في صحة البيع بحكم المشتري ، لأن الظاهر من هذه القضية أن بائع الجارية وكّل المشتري في تعيين القيمة ، لأنه باعها بثمن يعينه بعد المعاملة

(١) اي لمنافاة ظاهر الصحيحة المذكورة في ص ١٧٥ لفساد البيع. وجه المنافاة أن المعاملة إذا كانت فاسدة فلماذا حكم الامام عليه السلام بتعين ما بعث به المشتري للبائع إذا كانت القيمة الواقعية أقل مما حكم به المشتري : وهو رفاعة النخّاس في تعيينه قيمة الجارية=

فلا (١) يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع(٢) ، إذ (٣) لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص .

نعم هي (٤) محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل (٥) ، بناءً على القول بالفساد : بأن (٦) يراد من قوله (٧) : باعنيها بحكمي

= بالف درهم بحكمه ؟

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع بحكم رفاعة النخّاس في تعيين الثمن ، اي ففي ضوء ما ذكرنا فلا مجال للتمسك بهذه الصحيحة في صحة بيع رفاعة النخّاس الجارية بحكمه في تعيين الثمن ، للمنافاة المذكورة التي اشرنا اليها في الهامش ٢ ص ١٧٧ بقولنا :

وخلاصته أن ظاهر الصحيحة مناف .

(٢) المراد من هذا البيع هو بيع رفاعة النخّاس الجارية كما عرفت .

(٣) تعليل لعدم التوهم بجواز التمسك بالصحيحة .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ٢ من ص ١٧٧ : إذ لو كان حكمه صحيحاً

(٤) اي صحيحة رفاعة النخّاس .

(٥) اي التأويل الذي ذكرناه في جانب منافاه ظاهر الصحيحة لصحة بيع رفاعة النخّاس .

وقد عرفت في الهامش ٢ ص ١٧٧ عدم ذكر من الشيخ للتأويل .

(٦) الباء بيان للذكر تأويلات زائدة في جانب منافاة ظاهر الصحيحة لفساد بيع رفاعة النخّاس .

من هنا اخذ الشيخ قدس سره في ذكر تلك التأويلات .

(٧) اى من قول رفاعة النخّاس :

قطع (١) المساومة على أن اقوّمها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري.

حيث (٢) إن رفاعة كان نخّاساً يبيع ويشتري الرقيق ، فقوّمها رفاعة على نفسه بالف درهم .

إما (٣) معاطاة ، وإما مع إنشاء الإيجاب وكالة ، والقبول أصالة.

فلما مسها (٤) وبعث الدراهم (٥) لم يقبلها المالك ، لظهور غبن (٦) له في المبيع ، وأن رفاعة مخطىء في القيمة .

---

(١) هذا احد التأويلات .

والمراد من قطع المساومة قطع المعاملة عن الثمن الذى دفعه المشترى إلى البائع وكان أقل من القيمة الواقعية .

(٢) تعليل لكون المراد من قول رفاعة النخّاس : باعنيها هو قطع المساومة ، لأن من كان شغله البيع والشراء من شأنه أن يقلل من ثمن الشيء المشترى وكذلك يزيد على ثمن المبيع :

(٣) هذا بيان لكيفية قطع المساومة ، فإن قطع المساومة يحصل باحد الامور الثلاثة : إما بالمعاطاة ، أو بانشاء الايجاب بالوكالة من قبل المالك ، والقبول من قبل المشتري بالأصالة : بأن انشأ المشتري بانشاء واحد الايجاب من قبل المالك وكالة ، والقبول من قبل نفسه أصالة .

(٤) اى مس رفاعة النخّاس الجارية وقاربها .

(٥) المراد من الدراهم هي الدراهم التي عينها رفاعة النخّاس بحكمه وبعثها إلى مالك الجارية .

(٦) أي لمالك الجارية ظهر غبن في السعر الذي سعره رفاعة النخّاس للجارية .

أو (١) لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به .

وقوله عليه السلام : إن كانت قيمتها أكثر فعليك أن ترد ما نقص .

إما أن يراد به لزوم ذلك (٢) عليه من باب إرضاء المالك إذا أراد (٣) امساك الجارية ، حيث إن المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت .

وإما أن يحمل (٤) على حصول الحبل بعد المس فصارت أم ولد فتعين عليه (٥) قيمتها إذا فسخ البائع .

وقد يحمل (٦) على صورة تلف الجارية . وينافيه قوله عليه السلام فيما بعد :

فليس عليك أن تردها (٧) ، إلى آخر الرواية .

وكيف كان (٨) فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري ، وانصراف الثمن

---

(١) هذا هو الأمر الثالث لقطع المساومة .

والمراد من الحيوان هي الجارية المبيعة .

(٢) أي لزوم رد ما نقص على المالك .

(٣) أي رفاعة النخّاس .

(٤) وهو لزوم رد ما نقص على المالك .

(٥) أي على المشتري وهو رفاعة النخّاس .

(٦) وهو لزوم رد ما نقص على المالك .

(٧) فإن رد الجارية دليل على عدم تلفها ، فالحمل المذكور لامجال له

(٨) يعني أي شيء قلنا حول منافاة صحيحة رفاعة النخّاس لصحة البيع الصادر منه ، وفساده : من التأويلات المذكورة :

لكن صاحب الحدائق قدس سره قد عمل بظاهر الرواية ، وحكم -

إلى القيمة السوقية لهـذه الرواية (١) كما حكي عن ظاهر الحدائق : فضعيف (٢) .

وأضعف منه (٣) ما عن الإسكافي : من تجويز قول البائع :

=بصحة البيع المذكور ببيان أن الصحة إنما كانت لأجل إنصراف الثمن المعين من قبل حكم رفاعة النخّاس ، وتعيينه إلى الأسعار السوقية ، لأن أسعار السلع المبيعة والمشتراة في الأسواق ومنها العبيد . والإماء مع ما فيها : من الكمال والجمال ، وعدمها معلومة لدى بائعيها ومشتريها ، وليست مختلفة حتى يصدق الغرر عند الإختلاف .

فالسعر الذي عينه رفاعة للجارية وهو الألف درهم إنما كان سعرها السوقي ، لا زيادة فيه ولا نقيصة .

(١) وهي صحيحة رفاعة النخّاس .

(٢) وجه الضعف أن الصحة مخالفة للقواعد الفقهية ، لأن من تلك القواعد قاعدة :

إنه لابد من العلم بالثمن ومقداره ، لأن الجهل به موجب للغرر المنفي بالحديث النبوي المشهور بين المسلمين الذى مرّ ذكره أكثر من مرة .

بالاضافة إلى أن قوله عليه السلام في الصحيحة نفسها المذكورة في ص١٧٥ :

أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة ، فإن كان ثمنها أكثر مما بعثت اليه ، إلى آخر الصحيحة : مخالف للاستدلال بالصحيحة على صحة البيع المذكور كما عرفت في الهامش ٢ ص ١٧٧ عند قولنا : وخلاصته أن ظاهر الصحيحة .

(٣) أي وأضعف مما أفاده صاحب الحدائق ما أفاده الاسكافي =

بعتك بسعر ما بعت ، ويكون للمشتري الخيار (١) .

ويرده (٢) أن البيع في نفسه إذا كان غرراً فهو باطل فلا يجبره الخيار .

- في صحة البيع المذكور .

وقد ذكر الشيخ المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٦٤ نظرية شيخنا الأنصاري حول عبارة الاسكافي .

اليك نصها :

الظاهر من كلام المصنف رحمه الله أن مذهب الاسكافي هي الصحة في خصوص تحكيم المشتري للبائع ، دون العكس .

وظاهر العبارة المحكية عن الاسكافي هي الصحة على كل من تقديري تحكيم المشتري للبائع ، وعكسه ، وأن الخيار إنما يثبت في الصورة الاولى ، دون الثانية ، فإن الاسكافي قال :

لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز إذا لم يكن يواجبه وكان للمشتري الخيار إذا علم ذلك كقول الرجل ، بعني كُرّ طعام بسعر ما بعت .

(١) أي خيار الغبن .

(٢) أي ويَرُدُّ ما أفاده الاسكافي في صحة البيع بتحكيم أحد المتعاقدين في تعيين الثمن ومقداره بقول البائع للمشتري :

بعتك بسعر ما بعت ، ويكون للمشتري الخيار إذا كان مغبوناً في المبيع .

وخلاصة الرد أن البيع الواقع هكذا صفته هو في نفسه غرر فاذا صدق الغرر كان باطلاً ، لشمول الحديث النبوي المشهور لهذا البيع .

فعليه لا وجه للقول بجبران الغرر بخيار المشتري .

وأما (١) بيع خيار الرؤية فذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر .

كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة القدرة على التسليم (٢)

---

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه كيف حكمتم ببطلان البيع رأساً لو تبين الغبن في تحكيم البائع بتسعيره المبوم بقوله :

بعتك بسعر ما بعت ، مع قولكم بوجود الخيار للمشتري ؟

وكيف تقولون بعدم جبران الخيار للغرر المترتب على هذا البيع عند كشف الخلاف .

وأما في صورة كشف الخلاف في العين المبيعة بغير الرؤية اكتفاء بذكر الأوصاف الموجودة فيها فتحكمون بصحة هذا البيع ، وثبوت الخيار للمشتري ؟

فاجاب الشيخ قدس سره عن الوهم المذكور ما حاصله .

إن الحكم بصحة البيع في العين المذكورة ، وثبوت الخيار للمشتري إنما هو لاجل ذكر الأوصاف في المبيع في متن العقد بحيث يكون الذكر بمنزلة اشتراط الأوصاف في البيع .

وهذا الاشتراط يكون مانعا عن حصول الغرر في البيع عند ظهور الخلاف .

(٢) اي كما تقدم نظير هذا : وهو بيع العين غير المرئية بالصفات المعينة عن الاسكافي في مسألة اعتبار القدرة على التسليم في ص ٦٣ عند قوله : الثالث من شروط .

ولا يخفى على المتأمل الخبير أننا راجعنا مسألة اشتراط القدرة على التسليم من بداية المسألة إلى نهايتها سبع مرات مراجعة دقيقة =

. . . .

- سطراً بعد سطر من صفحة إلى صفحة فلم اجد ذكراً عن بيع العين غير المرئية بالصفات المعينة نقلاً عن الاسكافي :

وراجعت بعض الأفاضل لعله بعد المراجعة والمطالعة يقف على ما افاده شيخنا الانصاري بقوله : كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة اشتراط القدرة على التسليم فراجع وطالع فلم يجد ذكراً عما افاده الشيخ من التقدم المذكور في مسألة اشتراط القدرة .

ثم عرضت ما افاده الشيخ قدس سره على سماحة سيدنا الجليل المولى العظيم الحجة السيد علي البعاج دام ظله وعلاه عندما يشرفنا للصلاة في جامعة النجف الدينية ليلاً فافاد بعد المطالعة والمراجعة .

الظاهر أن المقصود من مسألة اشتراط القدرة هي مسألة عدم جواز بيع الآبق منفرداً المذكورة في ص ١٤٦ : حيث إنها من فروع مسألة اشتراط القدرة على التسليم :

فقد ذكر الشيخ في مسألة بيع الابق في ص ١٦٠ ما هذا نصه :

ولذا لا يعد بيع العين غير المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر ، لأن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه الموجب للتسلط على الرد .

ولعله لهذا اختار في محكي المختلف تبعاً للأسكافي جواز بيع الابق إذا ضمنه البائع .

هذا ما افاده سيدنا البعاج دامت بركاته في هذا المقام ولنعم ما افاد واجاد ، حيث إني بعد المطالعة دقيقاً اذعنت بما افاده : من أن المراد من قول الشيخ : كما تقدم عند حكاية الاسكافي هو تلك العبارة في مسألة بيع الابق في ص ١٦٠ .

(مسألة) :

العلم بقدر المثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن التذكرة (١) .
وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف .
وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافاً وإن شوهد ، اجماعاً
وفي السرائر ما يباع وزناً فلا يباع كيلا بلا خلاف .
والاصل في ذلك (٢) ما تقدم من النبوي المشهور (٣) .
وفي خصوص (٤) الكيل والوزن خصوص الأخبار المعتبرة .
(منها) (٥) : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاماً : عدلاً بكيل معلوم .
ثم إن صاحبه قال للمشترى : ابتع مني هذا العدل الاخر بغير

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٣٢ عند قوله :

مسألة اجمع علماؤنا على أن العلم شرط فيهما ، ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر .

(٢) اي في اشتراط العلم بقدر المثمن .

(٣) وهو نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر .

وعن بيع ماليس عندك ، وقد اشير إلى الحديثين في الهامش ٤ ص ٩٤.

(٤) اى والاصل في اشتراط العلم في خصوص مقدار المكيل والموزون هي الأحاديث المعتبرة الواردة في المقام .

(٥) اى من بعض تلك الأحاديث المعتبرة الواردة فيما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافاً .

كيل ، فإن فيه مثل ما في الآخر الذى ابتعته ؟

قال : لا يصلح إلا أن يكيل .

وقال : وما كان من طعام سميت فيه كيلاً ، فإنه لا يصلح مجازفة.

هذا مما يكره من بيع الطعام (١) .

وفي رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة (٢) .

والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال (٣) ، أو باشتمالها (٤)

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٤ الباب ٤ الحديث ٢

فالشاهد في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا أن يكيل ، حيث دل على اشتراط العلم بقدر المثمن إذا كان مكيلاً .

(٢) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٥ الحديث ٣ .

(٣) اى وقد اورد على الاستدلال بالصحيحة بكونها دالة على اشتراط العلم بمقدار ما كان يكال ، أو يوزن .

وخلاصته أن فيها اجمالاً ، حيث إن قوله عليه السلام : وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة : مجمل لأن الظاهر من سميت فيه كيلاً هو الاشتراء بعنوان الكيل ، ومن المعلوم أن الاشتراء بعنوان الكيل يوجب بطلان بيعه جزافاً ، بل إن كان الجزاف باطلا فهو باطل ، سواء وقع اشتراؤه جزافا ام لم يقع .

(٤) اى أو باشتمال صحيحة الحلبي على خلاف المشهور .

هذا هو الايراد الثاني على الصحيحة المذكورة .

وكلمة من بيان لكيفية اشتمال الصحيحة على خلاف المشهور اى خلاف المشهور عبارة عن عدم تصديق البائع ، مع أن المشهور هو تصديق البائع فيما يقوله كما في الرواية الآتية في ص ١٩١ .

على خلاف المشهور : من عدم تصديق البائع : غير وجيه ، لأن(١) الظاهر من قوله عليه السلام : سميت فيه كيلا : أنه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلاً في العادة :

اللّهم (٢) إلا أن يقال : إن وصف الطعام كذلك الظاهر في التنويع .

مع أنه ليس من الطعام ما لا يكال ، ولا يوزن ، إلا (٣) في مثل

(١) تعليل لكون الايراد غير وجيه ، وأنه لا اجمال في الصحيحة.

وخلاصة التعليل أن الظاهر من قوله عليه السلام : سميت فيه كيلا هو بيان للمقدار الموجود في العِدل الاخر الذى يبيعه بغير كيل فيكون قول البائع كناية عن كون العِدل الاخر من الطعام مكيلا غير محتاج إلى الكيل ثانيا فلا اجمال في الصحيحة حتى يورد عليها .

(٢) مقصود الشيخ الانصارى من هذا الاستثناء هو الاعتراف بالاجمال في الصحيحة .

وخلاصته أن وصف البائع العِدل الاخر بأنه مكيل لا يحتاج إلى الكيل ثانيا ظاهر في تنويع الطعام الموجود عنده ، وأنه على قسمين :

قسم مكيل ، وقسم غير مكيل ، مع أنه لا يوجد في الخارج طعام لا يكال ولا يوزن ، وهذا الوصف يُبَعِّد ما قلناه : من أن قول البائع للمشتري : ابتع مني هذا العِدل الاخر بغير كيل كناية عن كون العِدل الاخر مكيلاً في العادة فيثبت الاجمال حينئذ .

(٣) استثناء من قوله : مع أنه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن اي إلا الزرع الذي هو من الطعام ، فإنه يجوز بيعه بلا وزن ولا كيل وهو قائم على سنبله ، ولا سيما إذا صار سنبلاً والعقد حبه فلا يشترط في صحة بيعه وزن ولا كيل : =

الزرع قائماً : يبعد (١) ارادة هذا المعنى (٢) ، فتأمل (٣) .

وأما الحكم (٤) بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه ، سواء زاد ام نقص ، خصوصاً إذا لم يطمئن بتصديقه ، لاشراؤه (٥) على أنه القدر المعين الذي اخبر به البائع ، فإن هذا لا يصدق عليه الجزاف:

= وهذا المقدار يكفي في صدق تنويع الطعام إلى قسمين :

قسم يكال ، وقسم لا يكال :

(١) الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله في ص ١٨٨ :

اللهم إلا أن يقال : إن وصف الطعام .

وعرفت معنى هذه الجملة عند قولنا في الهامش ٢ ص١٨٨ :

وخلاصته أن وصف .

(٢) وهو أن قول البائع : ابتع مني هذا العِدل الآخر كناية عن كون العِدل الآخر مكيلاً كما عرفته .

(٣) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة إلى أن وصف الطعام بالمكيل ليس لتنوعه ، بل للاشارة إلى علة الحكم ، وأنه لا يجوز بلا كيل حيث إنه من المكيل .

(٤) اي وأما حكم الامام عليه السلام بعدم تصديق البائع ، وأنه لابد من كيل للعِدل الآخر في قوله : لا يصلح إلا أن يكيل ، مع أن المشهور كما عرفت تصديق البائع :

فمحمول على شراء المشتري هذا المكيل ، أو الموزون ، سواءً أكان زائداً عن المقدار المقرر ام ناقصا عنه ، ولا سيما إذا لم يكن للمشتري وثوق واطمئنان بقول البائع .

(٥) اي وليس حكم الامام عليه السلام بعدم تصديق البائع في إخباره عن كون العِدل الاخر مكيلا محمولاً على صورة شراء المشتري =

قال في التذكرة : لو اخبره البائع بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا(١) .

وقال في التحرير : لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن ، سواء زاد ام نقص لم يجز (٢) .

وأما نسبة الكراهة (٣) إلى هذا البيع فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح ، ولا يصح في الفساد .

— العدل الاخر على أنه القدر المعين مع العدل الاول الذى كاله البائع ، لأن البائع في هذه الصورة صادق عما اخبر به ، ولا يُرَدّ قوله.

فحينئذ لا مجال لصدق الجزاف هنا .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠

(٢) معنى هذه العبارة أن شراء الطعام من البائع في صورة إخباره عن مقدار الطعام على قسمين :

(الاول) : الشراء بلا اطمئنان ووثوق عن إخبار البائع ، سواء زاد المبيع عن مقدار ما اخبر به ام نقص .

(الثاني) : الشراء مع الاعتماد على المقدار الذى اخبر به البائع وأن المشتري بان على ذلك المقدار .

أما الاول فباطل كما افاده في التحرير .

وأما الثاني فصحيح كما افاده في التذكرة وادعى الاجماع عليه كما عرفت عند نقل الشيخ عنه في هذه الصفحة : صح عندنا .

(٣) هذا دفع وهم .

أما الوهم فحاصله أن بيع الطعام بغير كيل إذا كان مجازفة وممنوعاً .

فلماذا قال الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٧ : هذا مما يكره من بيع الطعام ؟ —

وفي الصحيح (١) عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال :
سألته عن شراء الطعام وما يكال ، أو يوزن .
هل يصلح شراؤه بغير كيل ، ولا وزن ؟
فقال : إما أن تأتي رجـــلاً في طعام قـد اكتيل ، أو وزن نشتري منه مرابحة فلابأس إن انت اشتريته منه ولم تكله ، ولم تزنه إذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل ، أو وزن ، وقلت له عند البيع : إني اربحك فيه كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك (٢) .
ودلالتها (٣) أوضح من الاولى .

= فإن الكراهة لا يستفاد منها الحرمة والمنع فتكون معارضة لظهور لا يصلح في الفساد .
فاجاب الشيخ قدس سره عن الوهم بما حاصله :
إن المراد من الكراهة هنا معناها اللغوى : وهو المنع ، لا المعنى المصطلح عند الفقهاء .
إذاً لا تكون معارضة لظهور لا تصلح في الفساد .
(١) هذه هي الرواية الثانية المستدل بهـــا على أن ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً .
(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٥٧ الباب ٥ - الحديث ٧ .
(٣) اى ودلالة هذه الصحيحة على المطلوب : وهو أنه لابـد من أن يكال أو يوزن الطعام إذا اريد بيعه أوضح من صحيحة الحلبي المشار اليها في ص١٨٦ .
وجه الأوضحية في هذه الصحيحة هو عدم الاجمال ، وعدم اشتمالها على خلاف المشهور : =

ورواية (١) ابان عن محمد بن حمران قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه واخذناه بكيله ؟

فقال : لا بأس.

فقلت : أيجوز أن ابيعه كما اشتريته بغير كيل ؟

فقال : لا ، أما انت فلا تبعه حتى تكيله (٢) :

دلت على عدم جواز البيع بغير كيل ، إلا إذا اخبره البائع فصدقه وفحوى (٣) رواية أبي العطارد ، وفيها قلت : فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل : اعطنيه بكيلك .

= بخلاف صحيحة الحلبي ، فإن فيها اجمالاً ، وأنها مشتملة على خلاف المشهور كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٨٧ .

بالاضافة إلى أن الكيل أو الوزن لو لم يكونا معتبرين لم يكن لاشتراط جواز الشراء باخذ المشتري الاول بالكيل أو الوزن وجه في قوله عليه السلام في ص ١٩١ : إذا كان المشترى الاول قد اخذه بكيل ، أو وزن .

(١) هذه ثالثة الروايات المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٥٦ الباب ٥ . الحديث ٤ .

(٣) هذه رابعة الأحاديث المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً إذا كان طعاما أن يكال ، أو يوزن اى ويستدل بمفهوم رواية أبي العطارد .

فقال : إذا ائتمنك فلا بأس (١) .

ومرسلة (٢) ابن بكير عن رجل سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل :

يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل ؟

فقال : إما أن يأخذ كله بتصديقه ، وإما أن يكيله كله (٣) :

فإن المنع (٤) من التبعيض المستفاد منه ارشادى محمول على أنه إن صدّقه فلا حاجة إلى كلفة كيل البعض ، وإلا فلا يجزي كيل البعض.

وتحتمل الرواية (٥) الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء .

---

(١) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٧ الحديث ٦ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : إذا ائتمنك فلابأس ، فإن مفهومه إذا لم يأتمنك ففيه بأس :

(٢) هذه خامسة الأحاديث المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً .

(٣) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٦ . الحديث ٣ .

(٤) المراد منه هو المنع المستفاد من قوله عليه السلام : إما أن يأخذ كله بتصديقه ، وإما أن يكيله كله اى لا تأخذ بعضه بكيل ، وبعضه بلا كيل ، فيكون المنع ارشاديا اى ارشاداً إلى عدم الاخذ هكذا ، لأنه إن صدّق المشتري البائع في مقالته فلا يحتاج إلى أن يكيل الباقي وإن لم يصدّقه فلا يكفي كيل البعض :

(٥) وهي مرسلة ابن بكير المذكورة في هذه الصفحة .

مقصود الشيخ أن هذه المرسلة تحتمل أن تكون واردة في البيع الكلي الذى يكون في الذمة ، فإنه لا يحتاج إلى الوزن ، أو الكيل الخارجي إلا عند التسليم ، حيث يحتاج إلى الوزن ، أو الكيل ، =

وكيف كان (١) ففي مجموع ما ذكر من الأخبار (٢) ، وما لم يذكر (٣) مما فيه ايماء إلى المطلب (٤) من حيث ظهوره في كون الحكم (٥) مفروغاً عنه عند السائل .

وتقرير الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده (٦)

= ولذا لو باعه كلياً بأن باعه مائة طن من الطعام ثم تبين خلافه عند التسليم : بأن لم يكن المبيع مائة طن لم يبطل البيع .

بخلاف البيع الشخصي ، فإنه لو ظهر معيبا ، أو مستحقا للغير بطل البيع :

فاذا جاء هذا الاحتمال بطل الاستدلال بالمرسلة على المطلوب لأن الكلام في البيع الشخصي الخارجي ، لا البيع الكلي .

(١) اى سواءً أكانت المرسلة واردة في البيع الكلي أم الشخصي.

(٢) وهي صحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٦

وصحيحة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١

ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢

وفحوى مفهوم رواية أبي العطارد المشار اليها في ص١٩٢

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ من ص ٢٥٤ إلى ص ٢٥٨

(٤) وهو أن ما يباع كيلاً ، أو وزنا لا يصح بيعه جزافاً .

(٥) وهو عدم جواز بيع ما يكال ، أو يوزن جزافاً .

(٦) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٨ الباب ٧ - الحديث ١ .

اليك نص الحديث :

عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يُعدُّ ما فيه ، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟

قال : لابأس به .

وغيرها (١) .

مع ما ذكر من الشهرة المحققة ، والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة (٢) .

ثم إن ظاهر اطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس (٣) منوطاً بالغرر الشخصي وإن كانت حكمته سد باب المسامحة المقتضية إلى الوقوع في الغرر .

كما أن حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط (٤) .

فحينئذ (٥) يعتبر التقدير بالكيل ، أو الوزن وإن لم يكن في شخص المقام غرر .

---

(١) اي وغير رواية كيل ما لا يستطاع عده .

راجع (المصدر نفسه) .

(٢) اي في مسألة عدم جواز بيع ما يكال ، أو يوزن جزافاً .

(٣) اي ليس الملاك في عدم جواز البيع المذكور هو حصول الغرر الشخصي حتى يقال : إن المشتري لو اطمأن من إخبار البائع بمقدار العدل الآخر الذي هو غير مكيل ولا موزون يصح له الشراء لعدم وجود الغرر في هذا المبيع حتى يشمله الحديث النبوي المشهور.

بل المناط هو حصول الغرر النوعي الحاصل في نوع البيع .

والمراد من جميع ما ذكر هو الأخبار المشار اليها في ص١٨٦-١٩١-١٩٢ .

(٤) كاعتبار ذكر الثمن وتعيينه في البيع ، وذكر الاجرة في الاجارة والقبض من الطرفين في بيع الصرف ، وقبض الثمن في بيع السلف .

(٥) اي حين أن قلنا : إن الملاك في عدم جواز البيع المذكور هو حصول الغرر النوعي ، لا الغرر الشخصي .

كما (١) لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المتساوي له في القيمة ، فإنه لا يتصور هنا غرر اصلاً ، مع الجهل بمقدار كل من العوضين ، لأنه مساو للآخر في المقدار .

أو (٢) يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات ، ولاسيما الأخبار

---

(١) مثال لعدم وجود الغرر في شخص المبيع ، ولكن مع ذلك يعتبر فيه التقدير بالكيل ، أو الوزن .

(٢) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من أن المناط في عدم جواز البيع المذكور هو الغرر النوعي الكلي ، لا الشخصي :

ويريد أن يقول ، إن المناط في عدم الجواز هو الغرر الشخصي فإنه المدار في الجواز والعدم .

فإن وجد الغرر الشخصي وجد عدم جواز البيع .

وإن لم يوجد جاز البيع المذكور .

واستدل على ذلك بحمل الاطلاقات الواردة في كلمات الفقهاء كالاجماع المدعى من الشيخ في الخلاف ، ومن ابن ادريس في السرائر ومن ابن زهرة في الغنية ، ومن العلامة في التذكرة .

وقد اشير إلى هذه الكلمات في ص ١٨٦ .

وبحمل الأخبار الواردة في هذا المقام وهي :

صحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٦ .

وصحيحة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١ .

ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار اليها في ص ١٩٣ : على المورد الغالب .

على المورد الغالب : وهو (١) ماكان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين ، موقوفاً على التقدير .

فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كلي كما في الفرض المزبور(٢)

وكما (٣) إذا كان للمتبايعين حـــدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع .

وكما (٤) إذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وزن الميزان لمثله كما لو دفع فلساً واراد به دهناً لحاجة ، فإن الميزان لم يوضع لمثله ، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين .

ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون .

وبين عدم دخول الكيل والوزن فيه (٥) ، لقلته كالحبتين ، والثلاثة

---

(١) هذا هو المورد الغالب .

(٢) المشار اليه في ص١٩٦ بقوله : كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله.

(٣) هذا مثال ثان لما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير .

(٤) هذا مثال ثالث لماكان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير .

(٥) اي في جنس هذا الشيء الذي هو من جنس المكيل ، أو الموزون : بأن لا يكال ولا يوزن فلا يكون الكيل أو الوزن دخيلا فيه.

وعدم دخل هذا الشيء في الكيل ، أو الوزن ، مع أنه من جنس المكيل ، أو الموزون لاحد الامرين :

إما لقلته كما مثل لها الشيخ بحبتين ، أو الثلاثة من الحنطة :

وإما لكثرته كما مثل لها الشيخ بزبرة الحديد :

من الحنطة ، أو لكثرته كزبرة (١) الحديد كما نبّه عليه في القواعد وشرحها وحاشيتها .

ومما ذكرنا (٢) يتضح عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فإنها وإن كانت من الموزون ، ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها ، إلا أنها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود : في أن معرفة مقدار ماليتها لا تتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن .

وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان :

وكذا الدرهم والدينار الخالصان ، فإنهما وإن كانا من الموزون ويدخل فيهما الرباء اجماعاً :

إلا أن ذلك (٣) لا ينافي جواز جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما ، لعدم غرر في ذلك (٤) اصلا .

---

(١) بضم الزاي وسكون الباء وفتح الراء وزان غرفة جمعها زُبَر كغرف هي القطعة العظيمة من الحديد التي يصعب وزنها جداً ، لثقلها هذا في الأزمنة القديمة .

وأما في عصرنا الحاضر فتوزن القطع العظيمة الثقيلة جداً مع حاملاتها : وهي السيارات بالآلات المستحدثة الوازنة لهـــذه الأشياء ، وغيرها وتسمى : (قبان) .

(٢) من عدم المنافاة بين كون الشيء من جنس المكيل ، أو الموزون وبين عدم كون للوزن ، أو الكيل دخيلا فيه .

(٣) اي دخول الرباء في الدينار والدرهم .

(٤) اي في عدم المعرفة بوزن الدينار أو الدرهم وإن كانا —

ويؤيد ذلك (١) جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة أغلبهم بوزنها .

نعم يعتبرون فيها عدم نقصانها عن وزنها المقرر في وضعها (٢) من حيث تفاوت قيمتها بذلك (٣) ، فالنقص فيهـا عندهم (٤) بمنزلة العيب .

ومن هنا (٥) لا يجوز اعطاء الناقص منها ، لكونه غشاً وخيانة .

وبهذا (٦) يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود ، وشبهها حيث إن نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها ، فلابأس باعطاء ما يعلم نقصه (٧) .

= من جنس الموزون .

(١) اي ويؤيد كون عدم المعرفة بوزن الدينار ، أو الدرهم لا يعد ضرراً وإن كانا من جنس الموزون .

(٢) اي عند ضربها بالسكة الدارجة المعبر عنها بـ : (عُمْلَة) بضم العين وسكون الميم وفتح اللام ، فإن الوزن فيهما عند الضرب معلوم.

(٣) اي بالنقصان ، لا من حيث المعرفة بوزنها المقرر عند الضرب لأنك عرفت أن وزنها عند الضرب معلوم .

(٤) اي عند الناس .

(٥) اي ومن أن النقص في الدينار والدرهم من وزنها المقرر عند الضرب يعد عند الناس عيباً .

(٦) اي وبعدم جواز إعطاء الدينار والدرهم الناقصين عن وزنها المقرر ، لكون النقص يعدُّ عيباً عند الناس .

(٧) من الفلوس السود .

وإلى ما ذكرنا من الفرق (١) اشير في صحيحة عبد الرحمان قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام :

اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين (٢) ؟

قال : لا حتى تبينه ، ثم قال : إلا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية (٣) التي تكون عندنا عدداً (٤) .

وبالجملة (٥) فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله

---

(١) اي الفرق بين أن الناقص إذا كان موجبا لتفاوت القيمة فيه كالدينار والدرهم :

وبين ما لم يكن النقص موجبا لتفاوت القيمة فيه كالفلوس السود ، فإن الاول لا يجوز اعطاؤه وفاءً عن الثمن ، بخلاف الثاني .

(٢) الحبة والحبتين بيان لمقدار الناقص في الدراهم اي المقدار الناقص في الدراهم المضروبة عبارة عن الحبة والحبتين .

(٣) الأوضاحية هي الدراهم الصحيحة الخالية من الغش التي لا تنقص عن الوزن المقرر عند الضرب ، والتي تكون رائجة بين الناس : فإنها كانت رائجة في (المدينة المنورة) في عهد الامام الصادق عليه السلام.

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ٢ ص ٤٧٣ الباب ١٠ الحديث ٧ ، وكلمة عدداً منصوبة على التميز ، بناءً على أنها تميز لكلمة نحو في قوله عليه السلام : إلا أن يكون نحو هذه الدراهم .

فالشاهد في قوله عليه السلام : لا حتى تبينه ، فإنه دال على عدم جواز جعل الدراهم الناقصة بحبة ، أو حبتين ، أو اكثر عن الوزن المقرر ثمناً .

(٥) اي وخلاصة الكلام في الغرر المترتب على البيع .

والمراد من الحكم هو جواز جعل الدراهم الناقصة ثمناً .

مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية .

إلا (١) أن الظاهر كونه مخالفا لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة .

ثم إن الحكم في المعدود ، ووجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهر .

ويشير اليه ، بل يدل عليه تقرير الامام عليه السلام في الرواية الآتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عدّه .

ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك .

بل الميل إلى منعه (٢) ، وجواز بيع المعدود مشاهدة .

وترده رواية الجواز الآتية في ص ٢٠٥.

والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها بإعدادها كالجوز والبيض .

بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب (٣) .

وعدّ العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات ، حيث قال في شروط السلم من القواعد :

ولا يكفي في السلم وصحته العدّ في المعدودات ، بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان .

وإنما اكتفى بعدّها (٤)

---

(١) عدول عما افاده : من أن المناط في الحكم هو الغرر الشخصي اي القول بكون المناط في الحكم هو الغرر الشخصي مخالف لكلمات الأصحاب كما عرفتها في ص ١٨٦ .

(٢) اي إلى منع وجوب معرفة العدد في المعدود ، وأن حكمه حكم المكيل والموزون .

(٣) لأن معرفة مقدار مالية هذه الثلاثة بالمشاهدة ، لا بالعدّ .

(٤) اي إنما جعل البطيخ والباذنجان والرمان في المعدودات =

في البيع ، للمعاينة ، انتهى (١) .

وقد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ والرمان إذا كانا رطبين (٢) ، لعدم الوزن ، وثبوته (٣) مع الجفاف :

بل يظهر منه (٤) كون القثاء والخوخ والمشمش أيضاً غير موزونة.

وكل ذلك محل تأمل لحصول الغرر أحيانا بعدم الوزن .

فالظاهر أن تقدير المال عرفاً في المذكورات بالوزن ، لا بالعدد كما (٥) في الجوز والبيض .

= إذا بيعت ، لأنها تشاهد وتعاين حين البيع فتكفي المشاهدة .

بخلاف السلم ، فإن المثمن ليس موجوداً حتى يرى ويشاهد .

(١) اي ما افاده العلامة في القواعد .

(٢) فلو بيعا بالتفاضل جاز .

(٣) اي وثبوت الرباء في حالة جفاف البطيخ والرمان ، فلا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ١٢٧ .

(٤) اي من كتاب التذكرة ، أو من قول العلامة في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ١٢١ .

(٥) التمثيل بالجوز والبيض لاجل أن تقدير المالية فيها بالعدّ لا بالوزن ، فالتشبيه هنا بالعكس اي وليست المالية في المذكورات بالعدّ كما في البيض والجوز ، حيث إن المالية فيها بالعدّ .

(مسالة) :

لو قلنا : بأن المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو عدم حصول الغرر الشخصي فلا إشكال في جواز تقدير كل منها (١) بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك .

بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير اصلاً .

لكن تقدم (٢) أن ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي ، لحكمة سد باب الغرر المؤدي إلى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة .

وحينئذ (٣) فيقع الكلام والإشكال في تقدير بعض المعاملات بغير

---

(١) اي من الكيل والوزن والعد ، فإنه بناءً على أن المناط هو الغرر الشخصي فلو كيل الموزون ، أو وزن المكيل ، أو وزن المعدود فلا إشكال في صحة البيع باحد المذكورات بغير ما تعارف به

(٢) اي في ص ١٥٩ : من أن الأخبار الواردة في هذا المقام وهي :

صحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٦ .

وصحيحة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١ .

ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار اليها في ص ١٩٣ .

(٣) اي وحين أن قلنا : إن ظاهر الأخبار المذكورة المشار اليها =

ما تعارف فيه .

فنقول : اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا ، وبالعكس (١) وعدمه (٢) على أقوال (٣) :

(ثالثها) : جواز الكيل وزناً ، دون العكس ، لأن الوزن اصل الكيل وأضبط ، وإنما عدل اليه في المكيلات تسهيلا .

فالمحكي عن الدروس في السلم جوازه مطلقا (٤) ، حيث قال : ولو اسلم في المكيل وزناً ، وبالعكس فالوجه الصحة ، لرواية وهب عن الامام الصادق عليه السلام .

= في ص ١٨٦ - ١٩١ - ١٩٢ في هذا الباب هو اعتبار التقدير فقط من دون ملاحظة الغرر الشخصي .

(١) وهو بيع الموزون كيلاً .

(٢) اي عدم جواز بيع المكيل وزنا ، وبيع الموزون كيلاً .

(٣) اي أقوال ثلاثة :

(الاول) : الجواز مطلقا في المكيل والموزون اي يجوز بيع كل منهما بالآخر .

(الثاني) : عدم الجواز مطلقا اي لا يجوز بيع الموزون بالمكيل ولا المكيل بالموزون .

(الثالث) : جواز بيع ما يكال وزناً ، وعدم جواز بيع ما يوزن كيلاً ، لأن الوزن اصل ، وإلى هذا القول اشار الشيخ بقوله في هذه الصفحة : ثالثها جواز الكيل .

(٤) اي جواز بيع ما يوزن كيلاً ، وبيع ما يكال وزناً جائز في بيع السلف .

وكأنه (١) اشار بهـا إلى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال :

لابأس بسلف ما يوزن فيما يكال ، وما يكال فيما يوزن (٢) .

ولا يخفى (٣) قصور الرواية سنداً بوهب ، ودلالة : بأن الظاهر

---

(١) اي وكأن الشهيد الاول قدس سره اشار إلى وجه صحة بيع ما يكال وزناً ، وبيع ما يوزن كيلاً في بيع السلف إلى روايـة وهب المروية عن الامام الصادق عليه السلام .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ . ص ٦٣ الباب ٧ الحديث ١ .

خلاصة استدلال الشهيد بروايـة وهب أن الرواية تصرح بجواز إسلاف ما من شأنه أن يوزن كيلاً .

وبجواز إسلاف ما من شأنه أن يكال وزناً بعد أن كان الكيل والوزن مقدرين اي معلومي المقدار فيهما .

(٣) من هنا يروم الشيـخ قدس سره أن يرد ما افاده الشهيد في الدروس في هذا المقام بتمسكه برواية وهب .

وخلاصته أن في رواية وهب قصورين :

قصوراً سندياً ، لانتهائها بوهب ، حيث إنه مشترك بين الثقة وغيرها.

وقصوراً دلالتياً ، إذ الرواية المذكورة إنما تجوّز إسلاف الموزون في المكيل : بأن يباع شيء سلفاً وهو مما يوزن والثمن كان من المكيل وقد اخذ كيلاً .

أو يباع شيء سلفاً وهو مما يكال والثمن كان من الموزن وقد اخذ وزناً .

والباء في بأن الظاهر منها بيان لكيفية قصور للرواية دلالة كما عرفت .

منها(١) جواز إسلاف الموزون في المكيل، وبالعكس (٢)، لاجواز (٣) تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن، وبالعكس.

ويعضده (٤) ذكر الشيخ الرواية (٥) في باب إسلاف الزيت في السمن.

فالذي (٦) ينبغي أن يقال: إن الكلام تارة (٧) في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلاً على التقدير

(١) اي من رواية وهب المشار اليها في ص ٢٠٥.

(٢) وهو جواز إسلاف المكيل في الموزون كما عرفت.

(٣) اي وليس المراد من الجواز في رواية وهب ما فهمه الشهيد الاول وافاده في الدروس: وهو الجواز مطلقا بقوله: ولو اسلم في المكيل وزناً، وبالعكس فالوجه الصحة عند نقل الشيخ عنه في ص ٢٠٤ بقوله: فالمحكي عن الدروس.

(٤) اي ويقوّي ما ذكرناه نحن، لا ما افاده الشهيد في الدروس ذكر الشيخ قدس سره رواية وهب في باب إسلاف الزيت في السمن: بأن يباع الزيت سلفا وكان من الموزون واخذ ثمنه من السمن كيلاً.

(٥) وهي رواية وهب المشار اليها في ص ٢٠٥.

(٦) خلاصة الكلام في هذا المقام أن بيع المكيل بالوزن، والموزون بالكيل على قسمين:

ونشير إلى كل واحد منها عند رقمه الخاص.

(٧) هذا هو القسم الاول: وهو عبارة عن كفاية كل من التقديرين وهما: تقدير الموزون بالمكيل، والمكيل بالموزون: بحيث يحمل التقدير الآخر على التقدير المعتبر فيه: بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون، أو من الوزن كيل المكيل.

المعتبر فيه : بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون ، وبالعكس (١).

(وتارة) (٢) في كفايته فيه اصلاً من غير ملاحظة تقديره بالمتعارف .

أما الاول (٣) فقد يكون (٤) التفاوت المحتمل مما يتسامح به عادة.

وقد يكون (٥) مما لا يتسامح فيه .

أما الاول (٦) فالظاهر جوازه ، خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه ، لأن ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه.

غاية ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً اليه .

---

(١) بأن يستكشف من الوزن كيل المكيل .

(٢) هذا هو القسم الثاني : وهو عبارة عن كفاية كل من التقديرين المذكورين في التقدير الآخر أصالة وبالاستقلال اي من غير ملاحظة التقدير المتعارف .

(٣) وهو للقسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ .

يروم الشيخ بكلامه هذا تقسيماً للقسم الاول : بأن يجعله مقسماً اي القسم الاول المشار اليه في ص ٢٠٦ على قسمين :

(٤) هذا هو القسم الاول للقسم الاول .

(٥) هذا هو القسم الثاني للقسم الاول .

(٦) اي القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ من هذه الصفحة من القسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ : وهو ما كان التفاوت بين الوزن والكيل تفاوتاً جزئياً يتسامح به عادة وعرفاً فالظاهر جواز بيعه لأن المفروض طريقية كل واحد منهما للآخر اي طريقة الوزن للكيل والكيل للوزن وإن كانت طريقية احدهما بالأصالة ، والآخر بالعرض

وتؤيده (١) رواية عبد الملك بن عمرو قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام :

اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية ، أو اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك ؟

قال : لا بأس (٢) .

واستدل بها (٣) في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذر

---

(١) اي وتؤيد جواز بيــع القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٢٠٧ من القسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ص ٢٠٦ : وهو ما كان التفاوت بين الوزن والكيل تفاوتاً جزئياً يتسامح به عرفاً وعادة: رواية عبد الملك بن عمرو .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٥ الباب ٥ - الحديث ١ .

وجه تأييد رواية عبد الملك لصحة البيع الذي يكون الوزن طريقاً إلى الكيل ، أو الكيل طريقا إلى الوزن أن مضمونها يدل على اعتبار احد الموزونين بقياسه إلى ما يماثله في القطر .

أو قياس احد عدلي الحمل بالآخر ، وليس ذلك إلا من باب الطريقية.

ثم إنه بعد القول بانفتاح باب الطريقية لا فرق بين ما لو جعل احد المتماثلين طريقا إلى الآخر .

وبين ما لو جعل الكيل طريقا إلى الوزن ، أو جعل الوزن طريقا إلى الكيل .

(٣) اي واستدل العلامة برواية عبد الملك على صحة البيع المذكور بقوله :

(الثاني) : او تعذر الوزن ، أو العدد كيل بعضه بمكيال ، أو =

وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه ، واردفه (١) بقوله:

ولأنه يحصل المطلوب : وهو العلم (٢) .

واستدلاله (٣) الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر.

والتقييد (٤) بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال :

وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت .

= وزن ، أو عدّ ، ونسب اليه الباقي ،

وسئل عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت واعترض راوية ، أو اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك ؟

فقال : لابأس .

(١) اي العلامة عقّب دليله الاول الذي هي الرواية بدليل ثان :

وهو قوله : ولأنه يحصل المطلوب وهو العلم .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٥ .

(٣) هذا رد من الشيخ على الاستدلال الثاني للعلامة : وهو قوله في هذه الصفحة : ولأنه يحصل المطلوب : وهو العلم .

وخلاصته أن حصول العلم بمقدار المبيع بالكيفية المذكورة لا اختصاص له بصورة وزنه بوزن واحد من المتعدد المتعذر ، بل يشمل عدم التعذر أيضاً .

(٤) يروم الشيخ قدس سره توجيه التعذر الوارد في كلام العلامة مع أن كلمة التعذر ليست واردة في رواية عبد الملك كما عرفت .

وخلاصة التوجيه أن التقييد بذلك لعله لاجل أن العلامة قد استنبط التعذر من الغالب في موارد السؤال ، حيث إنه يتعذر غالباً توزين الأشياء الكثيرة التي تأخذ وقتا زائداً موجبا لإتلاف النهار ، إذ من الصعب جداً توزين مائة راوية .

ولا يخفى (١) أن هذه العلة او سلّمت على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال إنما يجب الاقتصار على موردها (٢) لو كان الحكم مخالفاً لعمومات وجوب التقدير .

وقد عرفت أن هذا (٣) في الحقيقة تقدير وليس بجزاف .

نعم (٤) ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء .

---

(١) هذا إشكال آخر من الشيخ على العلامة بعد توجيهه التعذر .

وخلاصته أن العلة المذكورة وهو التعذر لو كانت بنحو العلية : بحيث يضر في عموم ترك الاستفصال من الامام عليه السلام بين التعذر ، وغيره لكان الواجب الاقتصار على مورد العلة : وهي مائة راوية لا غير .

(٢) اي مورد العلة وهي مائة راوية كما عرفت آنفاً .

(٣) اي التقدير بما يكون متعارفا هو في الواقع ونفس الامر تقدير ، وليس بجزاف ، لأنه طريق إلى معرفة وزنه .

وفيما نحن فيه يكون كيل ما يوزن طريقا إلى معرفة وزنه ، وتوزين ما يكال طريقا إلى معرفة كيله .

(٤) استدراك عما افاده : من أن الاكتفاء بالتقدير المتعارف في الواقع تقدير وليس بجزاف ، لأنه طريق إلى معرفة وزنه .

وخلاصته أن الاكتفاء بالتقدير بما يكون متعارفا يتنافى وكونه مطلقا طريقا إلى معرفة وزنه حتى ولو لم يكن هناك تعذر لأن مقتضى الاكتفاء بالتقدير بغير المتعارف هو عدم الاكتفاء به إلا في صورة التعذر ، إذ الراوي فرض الاكتفاء في عد الجوز بالكيل الموصل اليه : بصورة التعذر ، وظاهره عدم جوازه في غيرها ، ولذا =

وأما لو كان (١) التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدر المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار ، لأن ذلك أيضاً خارج عن الجزاف فيكون نظير إخبار البائع بالكيل ، ويتخير المشتري لو نقص .

وما تقدم من صحيحة الحلبي (٢) في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هناك (٣) .

هذا كله مع جعل التقدير غير المتعارف امارة على المتعارف .

وأما كفاية (٤) احد التقديرين عن الآخر اصالة من غير ملاحظة

= لم ينكر عليه الامام عليه السلام : بأن يقول له : لا يختص جعل الكيل طريقا بصورة التعذر ، كما في صحيحة الحلبي الاتيةفي ص ٢١٤

(١) هذا هو القسم الثاني المشار اليـه في الهامش ٥ ص ٢٠٧ من القسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ .

(٢) المشار اليها في ص ١٨٦ .

والمراد من اول الباب اول مسألة العلم بقدر الثمن المذكورة في ص ١٨٦ ، حيث إن هذه المسألة اول مسألة من مسائل العلم بقدر المبيع التي ينبغي عقد باب لها .

(٣) راجع الهامش١من ص١٨٨ عند قولنا : وخلاصة التعليل .

(٤) هذا هو القسم الثاني من القسمين اللذين افادهما الشيخ في ص ٢٠٦ بقوله : إن الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين .

وفي ص ٢٠٧ بقوله : وتارة في كفايته فيه اصلاً .

وقد اشير إلى القسم الثاني في الهامش ٥ ص ٢٠٧ .

التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع الكيل وزناً على المشهور كما عن الرياض ، لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الأخبار ، ومعقد الاجماعات ، لأن الوزن أضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به (١) أصالة من دون ارجاع إلى الكيل.

والمحكي المؤيد بالتتبع أن الوزن اصل للكيل ، وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة ، وهذا معلوم لمن اتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات .

ويشهد لأصالة الوزن أن المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ إلا الوزن ، إذ ليس هنا كيل واحد تقاس المكاييل عليه (٢) .

---

(١) اي بالوزن ، فإنه المعيار في مقدار مالية المكيلات .

(٢) اورد المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ١٩٨ على ما افاده الشيخ قدس سره في هذا المقام :

وخلاصته مع تصرف منا : إن عدم وجود كيل واحد في الخارج تقاس المكائيل الموجودة بأجمعها عليه منقوض بالوزن ، فإنه ليس في الخارج وزن خاص ، وثقل معين معلق بين الارض والسماء من قبل الباري عزّ وجلّ تقاس الأوزان الموجودة عليه ، وإنما مبدأ كل وزن كان اقتراحياً من قبل الناس ثم حصل التداول بينهم شيئاً فشيئاً .

وهذا الملاك بعينه جار في جانب الكيل حرفيا ، لأن معرفة المقادير بالكيل ، أو الوزن معرفة تخمينية ، إذ مآل المعرفة بالوزن إلى معرفة ثقله او حمله بيده مثلاً :

وإلا فتقدير (الحقة) بالمثاقيل ثم المثاقيل بالحمص ، والحمص بحب الشعير ، وهكذا لا ينتهي إلا إلى ما ذكرناه :　　=

وأما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه (١) عن الوزن ففيه إشكال ، بل لا يبعد عدم الجواز .

وقد عرفت عن السرائر (٢) أن ما يباع وزناً لا يباع كيلا بلا خلاف ، فإن هذه مجازفة صرفة ، إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبط فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعة حاضرة ، أو ملأ اليد ، فإن الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة .

فالقول بالجواز فيما نحن فيه (٣) مرجعه إلى كفاية المشاهدة .

= وهو الإحالة إلى ما يعرف مقدار ثقله بحمله .

وكذلك في جانب الكيل يرجع الامر بالآخرة إلى المعرفة بالمشاهدة هذا ما اورده شيخنا الايرواني على الشيخ قدس سرهما .

ولكن يمكن أن يقال : إن مقصود الشيخ من أن الوزن اصل الكيل ، وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة هو كون الوزن اصلا عقلائياً اوجده العقلاء لمعاملاتهم ومعاوضاتهم التي يتعاطون بها حتى لا يبقى مجال للنزاع فيما بينهم .

وليس المقصود أن هناك سبباً متصلاً للوزن بين السماء والارض حتى يورد عليه بتلك المقالة .

وما قلناه : من الإمكان في الدفاع عن الشيخ غير خفي على القراء الكرام.

(١) اي من دون كون الكيل طريقاً إلى معرفة الوزن ، بل يكون هو اصلاً بالاستقلال .

(٢) في ص ١٨٦ عند نقل الشيخ عنه بقوله :

وفي السرائر : ما يباع وزناً فلا يباع كيلا .

(٣) وهو كفاية الكيل فيما يوزن .

ثم إنه قد علم مما ذكرنا (١) أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين ، دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم ، خصوصاً الأعاجم : فهي غير جائزة لأن مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه ، وجعله في الميزان ، ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة .

هذا كله (٢) في المكيل والموزون .

وأما المعدود فإن كان الكيل ، أو الوزن طريقاً اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه (٣) .

وربما ينافيه (٤) التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله

---

(١) اي في تعريف الوزن والكيل من بداية المسألة المشار اليها في ص ١٨٦ - إلى ص ٢١٣ .

(٢) اي ما قلناه من بداية المسألة المشار اليها في ص ١٨٦ كله كان حول المكيل والموزون .

(٣) وهما الكيل والوزن ، فإنك عرفت أن احدهما إذا صار طريقاً إلى معرفة تقدير الاخر بغير ما يتعارف فلا إشكال في صحة البيع به هكذا .

فكذلك المعدود إذا كان الكيل ، أو الوزن طريقاً إلى معرفته فلا إشكال في صحة البيع به هكذا .

(٤) اي وربما ينافي القول بكفاية الكيل ، أو الوزن إذا كان احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود تقرير الامام عليه السلام المستفاد من صحيحة الحلبي .

هذه هي الصحيحة التي افادها الشيخ بقوله في ص ٢١٠ :

نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية .

عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ، ثم يعد ما فيه ، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد ؟

قال : لا بأس به (١) ، فإن (٢) ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ، ولم يردعه الامام عليه السلام بالتنبيه ، على أن ذلك (٣) غير مختص بصورة الاضطرار .

لكن التقرير (٤) غير واضح فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات (٥) ، ولذا (٦) قوى في الروضة الجواز مطلقا .

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ، ص ٢٥٨ الباب ٧ . الحديث ١ .

(٢) هذا وجه المنافاة وقد عرفته في الهامش ٤ ص ٢١٠ عند قولنا وخلاصته أن الاكتفاء بالتقدير .

(٣) وهي صحة بيع ما كان معدوداً بالوزن ، أو الكيل إذا صار احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود .

(٤) اي تقرير الامام عليه السلام : وهو عدم إنكاره على السائل: بأن يقول له : لااختصاص لجعل الكيل طريقا بصورة التعذر :

غير واضح على اختصاص للجواز بصورة الاضطرار والاعتذار .

(٥) الدالة على صحة بيع ما كان معدوداً بالوزن ، أو الكيل إذا صار احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود .

والمراد من العمومات قوله تعالى :

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ - وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

(٦) اي ولاجل أن تقرير الامام عليه السلام غير واضح ، ولا ينهض لتخصيص العمومات المذكورة الدالة على الجواز مطلقا قوى =

وأما كفاية الكيل فيه (١) أصالة فهو مشكل ، لأنـــه لا يخرج عن المجازفة ، والكيل لا يزيد على المشاهدة (٢) .

وأما الموزون فالظاهر كفايته (٣) ، بل ظاهر قولهم في السلم : إنه لا يكفي العد في المعدودات وإن جاز بيعها معجلاً بالعد ، بل

= الشهيد الثاني قدس سره في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية جواز البيع المذكور مطلقا .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٦ عند قول الشارح رحمه الله :

بل لو قيل بجوازه مطلقا ، لزوال الغرر ، وحصول العلم ، واغتفار التفاوت كان حسناً ، وفي بعض الأخبار دلالة عليه .

انتهى ما افاده هناك .

ومراد الشهيد الثاني من بعض الأخبار صحيحة الحلبي التي فيها السؤال عن الجواز المذكورة في ص ٢١٤ عند قول الشيخ :

وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي .

(١) اي في المعدود أصالة واستقلالا ، من دون أن يكون الكيل أو الوزن طريقاً إلى معرفة مقدار المعدود :

(٢) اي الكيـــل في صورة كونه بالأصالة والاستقلال من دون أن يكون طريقاً إلى معرفة المعدود لا يكون زائداً في المعرفة على المشاهدة

كما أن المشاهدة في المبيع من دون العلم بمقداره لا يصحح البيع .

كذلك الكيل من دون أن يكون طريقاً إلى معرفة المعدود لا يكون مصححاً لبيع المعدود كيلاً .

(٣) اي الظاهر كفاية وزن المعدود على أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود ، ثم بيعه كذلك ، وأن البيع صحيح .

لابد من الوزن : أنه (١) لا خلاف في أنه أضبط ، وأنه (٢) يغني عن العد :

فقولهم (٣) في شروط العوضين : إنه لابد من العد في المعدودات محمول على أقل مراتب التقدير :

لكنه ربما ينافي ذلك (٤) تعقيب بعضهم ذلك بقولهم :

ويكفي الوزن عن العد ، فإنه (٥) يوهم كونه الاصل في الضبط :

إلا أن يريدوا (٦) هنا الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة ، فافهم :

---

(١) اي وزن المعدود على أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود ، ثم بيعه كذلك اضبط واصح من العد .

(٢) اي الوزن يغني عن عد بقية المعدود المبيع .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من كون الوزن اضبط من العد وأنه يغني عن العد اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون قول الفقهاء في شروط العوضين : إنه لابد من العد في المعدودات محمولاً على أن العد اقل مراتب التقدير ، لا أنهم لا يجوزون أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود .

(٤) اي ربما ينافي تعقيب بعض الفقهاء جواز وزن المعدود على نحو الطريقية بقولهم : ويكفي الوزن .

(٥) تعليل للمنافاة المذكور اي قول بعض الفقهاء بكفاية الوزن عن العد يوهم أن الوزن فرع ، والعد اصل من حيث الضبط ، مع أننا بنينا على أن الوزن اصل ، والعد فرع ، لأن الوزن اضبط .

(٦) اي إلا أن يقصد الفقهاء من قولهم : إن العد اصل في الضبط والوزن فرع الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف بين الناس .

لا أن العد بحسب الواقع والحقيقة هو الضبط المتعارف .

بقي (١) الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً ، أو موزوناً.

- إذاً لا مجال للايهام المذكور .

(١) من هنا يروم الشيخ قدس سره بعد الفراغ عن ذكر تلك الكبرى الكلية التي افادها في الموزون والمكيل ، والمعدود والمذروع :وهي

كل مكيل لابد أن يكال .

كل موزون لابد أن يوزن .

كل معدود لابد أن يعد .

كل مذروع لابد أن يذرع ا

أن يبحث عن صغريات تلك الكبريات ومصاديقها ، وتعيين أن اي شيء يكون من المكيل ، أو اي شيء من الموزون ، أو اي شيء من المعدود ، أو اي شيء من المذروع ، وأي شيء يصح بيعه مشاهدة .

ويريد أن يعطيك درساً كاملا عن ذلك حتى يكون هو المعيار والمناط في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع .

وقبل الدخول في البحث عن الصغريات لابد أن تعلم أن نزاع الفقهاء ليس في المعاني اللغوية لهذه الألفاظ ، فإن مفاهيمها اللغوية من حيث الوضع اللغوي معلومة ، إذ معنى (الوزن) هو الامتحان والاختبار بآلة مهيأة لذلك يعبر عنها بـ ا (الميزان) ، اعلم ثقل الشيء وخفته بما يعادله .

يقال : هذا يزن رطلاً اي يعدل رطلا .

وكذلك الكيل ، فإن معناه تعيين كمية ومقدارها بواسطة آلة معدة لذلك كالصاع مثلاً .

وكذلك العد ، فإن معناه هو إحصاء عدد تعارف العد به . -

فقد قيل (١) : إن الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع .

وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها ، فما (٢) كان مكيلا

= وكذلك الذرع ، فإن معناه هو القياس اي قياس مقدار من القماش ، أو الارض بآلة مهيأة لذلك .

ويعبر عن تلك الآلة في عصرنا الحاضر بـ :

متر - سانتيمتر - فوت - انج .

وفي القرون الماضية يعبر عنها بـ : ذرع - ذراع .

إذا عرفت ذلك فاللازم علينا حينئذ البحث عن تلك الصغريات ومصاديقها حتى تطبق عليها الكبريات المذكورة .

فنحن نتبع الشيخ فيما افاده حول الصغريات والمصاديق حرفياً ونذكرها في أماكنها .

(١) من هنا اخذ الشيخ في نقل أقوال الفقهاء في صغريات تلك الكبريات فقال : وقد قيل .

خلاصة هذا القيل : أن الاعتبار والمناط في مكيلية الشيء ، أو موزونيته ، أو معدوديته ، أو مذروعيته : هو كون الشيء مكيلا ، أو موزوناً ، أو معدوداً ، أو مذروعاً في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم .

فكل ما كان كذلك ، وعلم أنه مكيل ، أو موزون في عهده صلى الله عليه وآله يباع مكيلاً ، أو موزوناً لا محالة .

وأما حكم باقي الأجناس والأشياء التي تكون في البلدان فيكون تابعاً لما هو المتعارف في تلك البلاد .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده من أن حكم باقي الأجناس =

أو موزونا في بلد يباع كذا ، وإلا (١) فلا .

وعن ظاهر مجمع البرهان (٢) ، وصريح الحدائق نسبته (٣) إلى الأصحاب .

وربما منع ذلك (٤) بعض المعاصرين قائلاً : إن دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه صلى الله عليه وآله وسلم على وجه المذكور غريبة ، فإني لم اجد ذلك (٥) في كلام احد من الأساطين

= الموجودة في البلاد تابع لتلك البلاد اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون كل شيء مكيلا ، أو موزوناً في بلد لابد أن يباع بالوزن ، أو الكيل في ذلك البلد :

(١) اي وإن لم يكن باقي الأجناس مكيلا ، أو موزوناً في بلد فلا يباع مكيلاً ، أو موزوناً .

(٢) مجمع البرهان للمحقق الاردبيلي قدس سره .

يأتي شرح الكتاب والمؤلف في (أعلام المكاسب) .

اليك نص عبارته .

ثم اعلم أنهم قالوا : المراد بالمكيل والموزون ما ثبت به الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله .

وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها .

فما كان مكيلا في بلد ، أو موزوناً فيه يباع كذلك ، وإلا فلا :

راجع (نهج الفقاهة) الجزء ١ . ص ٤١٦ .

(٣) اي نسبة هذا القول إلى أصحابنا الامامية .

(٤) اي منع المناط المذكور في مكيلية الشيء وموزونيته .

والمراد من بعض المعاصرين هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره

(٥) اي المناط المذكور .

فضلاً عن أن يكون اجماعاً .

نعم قد ذكروا (١) ذلك بالنسبة إلى حكم الربا لا (٢) ، أنه كذلك بالنظر إلى الجهالة .

والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله وسلم في رفع شيء من ذلك واثباته ، انتهى (٣) .

اقول (٤) : ما ذكره دام ظله (٥) : من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا : يعني في شروط العوضين ، وإنما ذكروه في باب الربا حق .

---

(١) اي الفقهاء ذكروا المناط المذكور في باب الربا :

بمعنى أن كل ما كان يجري فيه الكيل ، أو الوزن في عهده صلى الله عليه وآله يجري فيه الربا .

(٢) اي وليس الامر كذلك بالنسبة إلى الجهالة والغرر ، لعدم مدخلية عهده صلى الله عليه وآله لا في رفع مكيلية شيء ، أو موزونيته.

(٣) اي ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢٢ من ص ٤٢٥ إلى ص ٤٢٧ .

فقد ذكر قدس سره في المصدر نفسه ما ذكره استاذه الشيخ كاشف الغطاء قدس سره في المكيل والموزون ، ثم افاد أنه تبع صاحب الحدائق في ذلك ، ثم ذكر مناقشة صاحب الحدائق مع المحقق الاردبيلي فيما افاده ، ثم اورد الشيخ صاحب الجواهر على صاحب الحدائق .

(٤) من هنا اخذ الشيخ في الرد على صاحب الجواهر فيما افاده في هذا المقام حرفياً .

(٥) جملة : دام ظله قرينة على أن اعتراض شيخنا الانصاري على صاحب الجواهر كان في حياته .

إلا أن المدار وجوداً وعدماً في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء .

واكثر الفقهاء (١) لم يذكروا تحديد هذا الشرط ، والمعيار فيه هنا : يعني في شروط العوضين : إلا أن الأكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا (٢) ، وفي ذلك الباب (٣) .

وأما اختصاص هذا المعيار (٤) بمسألة الربا ، وعدم (٥) جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع .

---

(١) خلاصة هذا الكلام أن جلّ الفقهاء في مبحث شروط العوضين لم يذكروا هذا الشرط : وهو كون الشيء مكيلا ، أو موزوناً عند تحديد شروط العوضين وتعريفها .

وكذا لم يذكروا المعيار والمناط في المكيل والموزون عند شروط العوضين ، وأن المراد بهما هو المكيل والموزون في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله .

(٢) اي ما هو المناط في شروط العوضين .

(٣) اي في باب الربا .

(٤) اي اختصاص الوزن والكيل بالأجناس الربوية في زمن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله كما افاده صاحب الجواهر بقوله: في ص ٢٢١ .

نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا .

(٥) اي وعدم جريان المعيار في شروط العوضين كما ذكره صاحب الجواهر بقوله في ص ٢٢١ عند نقل الشيخ عنه : لا أنه كذلك بالنظر إلى الجهالة

أما (١) اولاً فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه .

قال (٢) في المبسوط في باب الربا : إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شيء الكيل لم يجز إلا كيلاً في سائر البلاد .

وما كانت فيه وزناً لم يجز إلا وزناً في سائر البلاد .

والمكيال مكيال اهل المدينة ، والميزان ميزان اهل مكة .

هذا كله لا خلاف فيه .

فإن كان مما لا تعرف عادته في عهده صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء ، فاذا ثبت ذلك .

فما عرف بالكيل لا يباع إلا بالكيل ، وما عرف فيه الوزن لا يباع إلا وزناً ، انتهى (٣) .

ولا يخفى عموم ما ذكره (٤)

---

(١) من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده صاحب الجواهر : من عدم جريان المكيل والموزون في شروط العوضين فقال :

أما اولاً فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلاف ما افاده .

(٢) من هنا اخذ الشيخ في نقل كلمات الأصحاب في خلاف ما افاده صاحب الجواهر فاول كلام نقله كلام شيخ الطائفة .

(٣) راجع (المبسوط) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٩٠ .

(٤) اي ما ذكره الشيخ في المبسوط في الكيل والوزن عام يشمل ما كان المبيع بالمثل ، أو بالغير ، أو بالنقد ، حيث قال :

إن كانت عادة اهل الحجاز في عهده في شيء .

فإن كلمة شيء عامة تشمل كل مبيع .

من التحديد لمطلق البيع ، لا (١) لخصوص مبايعة المتماثلين .

ونحوه (٢) كلام العلامة في التذكرة .

وأما ثانياً فلأن ما يقطع به بعد التتبع فى كلماتهم (٣) هنا ، وفي باب الربا أن الموضوع في كلتا المسألتين شيء واحد : اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان :

(احدهما) : عدم صحة بيعه جزافاً (٤) .

(والآخر) عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلاً (٥) .

ويزيده (٦) وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتين المعنونة بما يكال أو يوزن .

---

(١) اي وليس ما ذكره في المبسوط مختصاً بالجنسين المتماثلين الربويين .

(٢) اي ونحو كلام الشيخ في المبسوط في أن المعيار في المكيل والموزون ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم كلام العلامة في التذكرة :

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٢١-٢٢٤.

(٣) اي في كلمات الفقهاء في شروط العوضين .

(٤) اي تخميناً بلا كيل ، ولا وزن .

يقال : باعه ، أو اشتراه جزافاً اي بغير كيل ولا وزن .

(٥) كما في الجنسين الربويين .

(٦) اي ويزيد هذا المطلب : وهو عدم اختصاص المكيل والموزون بالربا : بل جريانهما في شروط العوضين :

ملاحظة الأخبار الواردة في مسألة شروط العوضين ، ومسألة الربا ، وقد ذكر الشيخ أخبار مسألة شروط العوضين وهي :

صحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٦ .

فإذا ذكروا ضابطة لتحديد (١) الموضوع فهي مرعية في كلتا المسألتين (٢) .

وأما ثالثاً فلأنه يظهر من جماعة تصريحاً ، أو ظهوراً أن من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه .

قال المحقق (٣) في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعاً على ذلك :

إنه لا رباء في الماء ، إذ لا يشترط في بيعه الكيل ، أو الوزن(٤)

وقال في الدروس : ولا يجري الربا في الماء ، لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقداً .

ثم قال : وكذا الحجارة والتراب والحطب ، ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان ، لأن الوزن غير شرط في صحته ، انتهى .

وهذا المضمون (٥) سهل الأصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ

= وصحيحة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١ .

ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار اليها في ص ١٩٣ .

(١) اي لتعريف المكيل والموزون .

(٢) وهما : مسألة شروط العوضين ، ومسألة الربا .

(٣) من هنا اخذ الشيخ في نقل كلمات الأعلام الصريحة ، أو الظاهرة في أن من شروط الربا أن يكون الكيل ، أو الوزن شرطاً في صحة بيعه فقال : قال المحقق .

(٤) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ ص ٤٥ .

(٥) وهو عدم اختصاص الكيل ، أو الوزن بالربا ، بل يجريان حتى في شروط العوضين .

المسالك هنا ، وشرح القواعد ، وحاشيتها للمحقق الثاني والشهيد عند قول العلامة :

والمراد بالمكيل والموزون هنا (١) جنسه وإن لم يدخلاه ، لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة ، أو لكثرته كالزبرة .

ولازم ذلك : يعني اشتراط دخول الربا في جنسٍ باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه أنه إذا ثبت الربا في زماننا في جنس ، لثبوت كونه مكيلاً ، أو موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم أن لا يجوز بيعه جزافاً ، وإلا (٢) لم يصدق ما ذكروه : من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه .

وبالجملة فتلازم الحكمين : اعني دخول الربا في جنسٍ ، واشتراط بيعه بالكيل ، أو الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الأصحاب .

وحينئذ (٣) فنقول : كل ما ثبت كونه مكيلاً ، أو موزوناً

---

(١) اي المناط في كون الشيء مكيلاً أو ، موزوناً في شروط العوضين هو جنس المكيل ، أو الموزون .

فكل جنس من شأنه أن يوزن فهو موزون .

وكل جنس من شأنه أن يكال فهو مكيل .

ولا مدخلية للوزن والكيل في جنس المكيل والموزون .

سواءً أكان جنس المكيل ، أو الموزون قليلاً كالحبة والحبتين ام كثيراً كالزبرة التي هي القطعة العظيمة من الحديد .

(٢) اي وإن لم يثبت الربا في جنس في زماننا ، لعدم ثبوت كون الجنس مكيلا ، أو موزوناً في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) اي وحين أن قلنا : إن المناط في مكيلية الشيء وموزونيته =

في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ، ولا يجوز بيعه جزافاً .

فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً ، وإن لم يلزم غرر للاجماع ، ولما عرفت : من أن اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر(١) ، لاشخصه(٢) ، فهو(٣) حكم لحكمة غير مطردة.

نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع ، واعتبار الانضباط في المسلم فيه ، لأن في تركه مظنة التنازع والتغابن ، ونحو ذلك.

والظاهر كما عرفت من غير واحد (٤) أن المسألة اتفاقية .

وأما ما علم أنه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم

= هو ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم.

(١) وهو الغرر الكلي الحاصل لنوع المبيع كما تقدم عن الشيخ في ص ٢٠٣ عند قوله : من غير ملاحظة الغرر الشخصي ، لحكمة سد باب الغرر .

(٢) اي لا غرر الشخصي الحاصل لشخص المبيع .

(٣) اي عدم جواز بيع المكيل والموزون جزافاً حكم لحكمة :

وهي عدم الغرر ، وهذه الحكمة غير مطردة حتى يكون الحكم دائراً مدار الحكمة : وجوداً وعدماً .

بخلاف ما إذا كان الحكم علة ، فإنه يكون دائراً مدارها : وجوداً وعدماً .

(٤) اي عرفت من غير واحد من أعلام الطائفة في بحث المكيل والموزون أن الاعتبار في مكيلية الشيء وموزونيته ما كان موزونا في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، وعرفت أن المسألة متفق عليها .

فالظاهر جواز بيعه كذلك (١) عندنا مع عدم الغرر قطعاً .

والظاهر أنه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على أن مثل هذا ليس بربوي ، والشهرة محققة على ذلك .

نعم ينافي ذلك (٢) بعض ما تقدم : من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافاً الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام عليه السلام أو في عرف السائل ، أو في عرف المتبايعين ، أو احدهما ، وإن لم يتعارف في غيره .

وكذلك (٣) قوله عليه السلام : ما كان من طعام سميت فيه

---

(١) اي بيع الشيء جزافاً في زماننا حتى ولو كان الكيل والوزن متعارفاً فيه عندنا .

ولا يخفى جواز بيع الشيء جزافاً في زماننا إذا كان يباع في عهده صلى الله عليه وآله وسلم جزافاً مقيد بقيد عدم ترتب غرر نوعي عليه.

(٢) اي ينافي القول بأن المعيار في المكيل والموزون ما كان مكيلاً وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم : اطلاق النهي المتقدم الوارد في عدم جواز بيع المكيل والموزون جزافاً ، لأن المكيل والموزون الواردين في تلك الأخبار المذكورة في ص ١٨٦ ظاهران في الكيل والوزن المتعارفين في عهد الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ، أو في عهد السائل ، أو عهد المتبايعين .

إذاً تتنافى تلك الأخبار والقول بالمعيار المذكور .

والمراد من النهي المتقدم هي صحيحة الحلبي المذكورة في ص١٨٦ في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا بكيل .

(٣) اي وكذلك ينافي قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي =

كيلاً فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي عرفه وإن لم يكن كذلك في عرف الشارع .

اللهم (١) إلا أن يقال : إنه لم يعلم أن ما تعارف كيله ، أو وزنه في عرف الأئمة وأصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة .

والاصل (٢) في ذلك أن مفهوم المكيل والموزون في الأخبار لا يراد بهما كلما فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع .

المذكورة في ص ١٨٦ : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة :

وكذا القول بأن المعيار في المكيل والموزون ما كان مكيلاً وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

وقد ذكر شيخنا الانصاري وجه المنافاة بقوله في ص ٢٢٩ : الظاهر في وضع المكيال عليه فلا نشرحه .

(١) هذا الاستثناء في مقام رفع التنافي المذكور .

مقصوده قدس سره منه اثبات أن المعيار في المكيل والموزون ما كان مكيلا وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

إذاً يكون المكيل والموزون في العهدين :

عهد الرسول الأعظم ، وعهد الأئمة الأطهار صلى الله عليهم اجمعين متحدين ، فلا يتحقق المنافاة .

(٢) كأنما الشيخ قدس سره في مقام ابداء نظريته حول المكيل والموزون ، واعطاء قاعدة كلية يمكن انطباقها على مصاديقها وصغرياتها في الخارج حتى لا يتحقق المنافاة المذكورة فقال ما حاصله :-

بل المراد (١) بها المصداق الفعلي المعنون بها في زمان المتكلم وهذه الأفراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ، ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

لكن يرد على ذلك (٢) مع كونه (٣) مخالفاً للظاهر المستفاد

= إن الاساس والعمدة في عدم تحقق المنافاة بين المكيل والموزون في العهدين : هو عدم ارادة المفهوم الكلي من الكيل والوزن الواردين في تلك الأخبار المذكورة في ص ١٨٦ ، وص ١٩٢ بحيث كلما فرضا وتصورا يصير مفهومها كلياً .

بعبارة اخرى أن الحكم في المكيل والموزون لم يتعلق بنفس العنوان وشخصه حتى يشمل مفهومها كل مكيل وموزون لم يكونا مقدرين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) اي بل المراد من المكيل والموزون هو مصداقها الفعلي المعنون بها في عهد الأئمة عليهم السلام وأصحابهم ، لأن البحث عنهما بحث عن أفرادهما وصغرياتها .

فالأفراد الموجودة منها غير معلومة الوزن والكيل في عهده صلى الله عليه وآله وسلم لا تكون من المكيل والموزون .

(٢) اي يرد على ما قلناه : من أن المراد من المكيل والموزون مصداقها الفعلي .

من هنا يروم الشيخ هدم ما افاده في المكيل والموزون ، ويورد عليه إشكالين .

ونحن نشير إلى كل واحد منها عند رقمها الخاص .

(٣) هذا هو الإشكال الاول .

وخلاصته أن القول بكون المراد منها هو مصداقها الفعلي =

من عنوان ما يكال ، أو يوزن أنـــه (١) لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدراً في ذلك الزمان ، مع تعارف التقدير

= خلاف ظاهرهما المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن ، الواردين في الأحاديث ، لأن الأحكام دوماً تتوجه نحو المفاهيم الكلية ، لا نحو المصاديق والصغريات .

خذ لذلك مثالاً .

لو قال الشارع المقدس : الدم نجس ، الغصب حرام لا يريد بالدم والغصب دماً معيناً ، وغصباً معيناً .

بل يروم بذلك مطلق الدم ، ومطلق الغصب .

ففيما نحن فيه : وهو المكيل والموزون قد تعلق الحكم بهما بعنوان كلي المكيل ، وكلي الموزون سواء أكانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ام في عهد الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم .

ولم يتعلق بهما بما أنهما كانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

ولا سيما التعبير عنهما بلفظ المضارع الدال على الحدوث والتجدد فإنه يؤيد ذلك .

(١) أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله : لكن يرد على ذلك.

هذا هو الإشكال الثاني .

وخلاصته أنه لا دليل لنا حين أن قلنا : إن ارادة المصداق الفعلي من المكيل والموزون مخالف للظاهر المستفاد من عنوانهما : على اعتبار الكيل والوزن في الموارد المشكوكة التي لا يعلم أنها كانت مقدرة بالكيل والوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

مع أن هذه الموارد المشكوكة كانت مقدرة في الأزمنة الاخيرة التي كانت بعد عهده صلى الله عليه وآله وسلم في جميع البلدان =

فيه في الزمان الآخر ، إذ (١) لايكفي في الحكم حينئذ دخوله في مفهوم المكيل والموزون .

بل لابد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الأخبار ولا دليل أيضاً على الخلق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان(٢)

- لأن الملاك والمعيار بناءً على هذا القول هو عهده ، لا عهد الآخرين :
ففي الموارد المشكوكة نتمسك بعمومات صحة البيع .
وهي : واحلّ الله البيعَ .
أوفوا بالعقود .
تجارة عن تراض .

(١) تعليل لعدم وجود دليل على اعتبار الكيل والوزن في الموارد المشكوكة التي لا يعلم أنها كانت مقدرة بالكيل والوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

وخلاصته أن مجرد الحكم بمكيلية شيء ، أو موزونيته حين القول بأن ارادة المصداق الفعلي من المكيل والموزون خلاف للظاهر المستفاد من عنوانهما : لا يكفي في دخول الموارد المشكوكة في المفهوم الكلي من المكيل والموزون .

بل لابد من كون تلك الموارد المشكوكة احد المصاديق الفعلية للمكيل والموزون في زمان صدور أخبار الكيل والوزن .

(٢) بأن يكون لكل مدينة كيل خاص ووزن خاص ، مع اختلاف البلدان ، وهذا غير ممكن ، فلابد من اعتبار التقدير بالوزن والكيل في زمن صدور الأخبار ، أو عدم التقدير بهما في جميع البلدان إذا لم يقدر بهما في زمن صدور الأخبار .

والحاصل أن الاستدلال بأخبار المسألة (١) المعنونة بما يكال ، أو يوزن على ما هو المشهور : من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم بما اتفقت عليه البلاد ، ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة إلى نفسه في غاية الإشكال .

فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة (٢) بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة .

وكذا الإشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن .

ومما ذكرنا (٣) ظهر ضعف ما في كلام جماعة : من التمسك (٤)

---

(١) وهي مسألة المكيل والموزون .

(٢) المراد من الأحكام المشهورة هو عدم جواز بيع ما يكال وما يوزن في عصر الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم جزافاً في غير عصره .

وجواز بيع ما لا يوزن ولا يكال في عصره جزافاً في غير عصره إذا لم يكن في هذا البيع غرر .

(٣) وهو تنافي الأخبار الواردة في المكيل والموزون في عصر الأئمة عليهم السلام ، والقول بأن المراد منها ما كان يكال ويوزن في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

(٤) خلاصة هذا الكلام أن جماعة من الفقهاء تمسكوا للمناط والمعيار في مكيلية الشيء وموزونيته ما كان مكيلا وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم بامرين :

(احدهما) : وجوب حمل اللفظ على ما هو المتعارف عند الشارع=

لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع : بوجوب (١) حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع .

ولكون (٢) المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان : بأن (٣) الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية.

ولكون المرجع عادة كل بلد إذا اختلفت البلدان :

بأن العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه (٤) ،

= (ثانيها) : أن المرجع عند عدم العلم بعادة الشرع هي العادة المتعارفة ، لأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الحقيقة الشرعية وبعد انتفاء الحقيقة العرفية فالمرجع هو العرف الخاص .

كما أن المرجع عند اختلاف البلدان هو عادة كل مدينة .

وأما وجه ضعف هذا التمسك هو عدم تحمل اللفظ الواحد لأكثر من معنى واحد ، لأنه إذا قصد من لفظ ما يكال وما يوزن الكيل والوزن في زمن الشارع ، لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده ؛ فلا مجال حينئذ لارادة معنى آخر منها : وهو ارادة المكيل والموزون المتعارفين في العرف العام ، وفي جميع البلاد ، أو في العرف الخاص.

وإن اريد منها ما يكون مكيلا وموزونا في العرف العام فلا مجال لاحتمال أن المراد من المكيل والموزون ما كان مكيلا وموزونا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) هذا هو الامر الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٢٣٣ .

(٢) هذا هو الامر الثاني المشار اليه في هذه الصفحة .

(٣) الباء في بأن الحقيقة العرفية بيان لكون الحقيقة العرفية هي القائمة مقام الحقيقة الشرعية عند انتفائها .

(٤) اي عند انتفاء العرف العام .

انتهى (١) .

وذكر المحقق الثاني أيضاً أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها (٢) .

فلو (٣) تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق .

ولا اثر للتغير الطاري ، للاستصحاب (٤)

---

(١) اي ما افاده جماعة في هذا المقام .

(٢) اي على تلك الحقيقة .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها كل ما يعتبر في الحقيقة الشرعية اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو تغيرت الحقيقة العرفية في عصر بعد أن كانت في العصور السابقة على خلاف هذه الحقيقة حاليا فالاعتبار بالحالة السابقة ، لا الطارية .

خذ لذلك مثالاً .

لو كانت الحنطة والشعير في القرن الخامس الهجري وما قبله إلى القرن الثالث عشر مما يكال ، أو يوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وفي القرن الرابع عشر اصبحتا مما يباع جزافاً فهنا لابد من كيلها أو وزنها ، لعدم تأثير للتغير الطاري .

(٤) تعليل لعدم تأثير للتغير الطاري اي عدم التأثير لاجل استصحاب الحالة السابقة ، فإن الحنطة والشعير قبل تغير حالتهما مما كانا يباعان بالكيل ، أو الوزن ، والآن يباعان بالجزاف فنشك في تأثير هذا التغير فنستصحب الحالة السابقة وهي البيع بالكيل ، أو الوزن ، وعدم تأثير التغير .

ولظاهر (١) قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

حكمي على الواحد حكمي على الجماعة (٢) .

وأما (٣) في الأقارير والأيمان ، ونحوهما فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها ، حملاً له على ما يفهمه الموقع انتهى (٤) .

---

(١) دليل ثان لعدم تأثير التغير الطاري ، اي ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم الدال على ما قلناه ، فإن معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : حكمي على الواحد حكمي على الجميع : أني إذا حكمت على شخص فقد حكمت على الجميع ، ولا اختصاص له بالمسلم المخاطب .

ففيما نحن فيه وهي الحنطة والشعير لو قال صلى الله عليه وآله وسلم فيهما : إنهما تباعان وزناً ، أو كيلاً فعناه أنهما في كل عصر من الأعصار وفي أي بلد من البلاد لابد أن تباعا بالكيل ، أو الوزن ، ولا يصح بيعهما بالجزاف وإن تعارف بيعهما جزافاً في عصر من الأعصار .

(٢) راجع (بحار الأنوار) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ ص ٢٧٢ الحديث ٢ . باب القواعد العامة .

(٣) إلى هنا كان الكلام حول ما يباع ، أو يوزن ، حيث كان المعتبر فيه عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ، وأنه وسلم لابد من حمل لفظ الكيل والوزن على المراد منهما في عهده صلى الله عليه وآله وسلم للتعبد المحض المستفاد من الاجماع .

وأما الأقارير والأيمان فإنه لابد من حملها على عرف العصر الذي وقعا فيه : وهو عرف المقرّ والمعترف والحالف ، من دون مدخلية عصره صلى الله عليه وآله وسلم فيهما .

(٤) اي ما افاده المحقق الثاني في هذا المقام .

اقول : ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون ، بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم ، فإن المراد بقولهم عليهم السلام :

ما كان مكيلا فلا يباع جزافاً (١) .

ولا يباع بعضه ببعض إلا متساوياً (٢) :

إما أن يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم ، أو يراد به ما هو المكيل في العرف العام ، أو ما هو المكيل في عرف كل مكلف.

وعلى أي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد ، فلابد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي .

وارادة جميع هذه الثلاثة (٣) ، خصوصاً مع ترتيب خاص في ثبوت

---

(١) مرّ ذكره في ص ١٨٧ .

(٢) مرّ ذكره في ص ١٨٧ .

(٣) وهي : عرف المتكلم المراد منه عرف الشارع والعرف العام وعرف كل متكلم المراد منه العرف الخاص .

مقصود الشيخ من قوله : وارادة جميع هذه الثلاثة إلى قوله : غير صحيحة : أن ارادة جميع المعاني وهي التي ذكرناها لك من لفظ يكال ، أو يوزن الواردين في الأخبار المشار اليها في ص ١٨٦ - إلى ١٩٣ ، ولاسيما مع ارادة ترتيب خاص في المعاني الثلاثة : وهو تقديم عرف الشارع وملاحظه اولاً على العرفين : العام ، والخاص ، ثم تقديم العرف العام على العرف الخاص عند عدم العلم بعرف الشارع ، ثم العرف الخاص عند فقدان العرف العام : في ثبوت الحكم : وهو اعتبار التقدير بالكيل والوزن الواردين في الأخبار المشار اليها في ص ١٨٦ .

خصوصاً مع عدم العلم بمرتبة كل لاحق من هذه المراتب الثلاث بسابقه : غير صحيحة .

الحكم (١) بها ، وخصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع (١) عدم العلم بسابقه ، لا مع (٣) عدمه غير (٤) صحيحة كما لا يخفى .

ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا (٥) ، حيث (٦) تأمل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع ، وعرف العام ، والعرف الخاص ، معللاً (٧) باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً عاماً ، أو في أكثر البلدان ، أو في الجملة مطلقاً ، أو بالنسبة إلى كل بلدبلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بها (٨) لو سلم .

---

(١) المراد من الحكم هو اعتبار التقدير بالكيل والوزن الواردين في الأخبار المشار اليها في ص١٨٦ - إلى ص ١٩٣ كما عرفت آنفاً .

(٢) جملة مع عدم العلم بسابقه منصوبة محلا خبر لكلمة كون الواقعة في قوله : مع كون مرتبة .

وقد عرفت معنى هذه الجملةآنفاً في الهامش٣ص ٢٣٧ عند قولنا: خصوصاً مع عدم العلم .

(٣) اي لا مع عدم وجود المعنى الشرعي للفظ يكال ويوزن ، فإنه في صورة عدم الوجود لا مجال لحمل افظ يكال ويوزن على المعنى العرفي ، بل لابد من الاجتهاد كما يصرح الشيخ قريباً .

(٤) كلمة غير مرفوعة خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في ص٢٣٧ : وارادة جميع.

(٥) وهو ارادة جميع المعاني الثلاثة ، إلى آخر ما ذكرناه في الهامش ٣ ص ٢٧٣ .

(٦) تعليل لكون مراد المقدس الاردبيلي قدس سره هو مرادنا.

(٧) اي علل المحقق الاردبيلي فيما ذكره الفقهاء : من الترتيب المذكور.

(٨) اي في المأكول والملبوس ، حيث عُلِّق جواز السجود =

والظاهر هو الاخير (١) ، انتهى (٢) .

وقد رده (٣) في الحدائق بأن (٤) الواجب في معاني الألفاظ الواردة في الأخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم .

فكل ما كان مكيلا ، أو موزوناً في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الأزمنة المتأخرة .

وما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العام إلى آخر ما ذكره : من التفصيل .

ثم قال (٥) : ويمكن أن يستدل للعرف العام بما تقدم

= وعدمه عليهما بما كان الاكل واللُبس فيهما مألوفاً ومتعارفاً في البلاد فإن تعارف اكل شيء ، أو لُبسه في مدينة فلا يصح السجود عليه.

كما أنه إذا كان المأكول والملبوس المتعارفين في مدينة غير مأكولين ولا ملبوسين في مدينة اخرى صح السجود عليهما .

ففيما نحن فيه : وهو ما يكال أو يوزن لو كانت عادة اهل مدينة كيله ، أو وزنه فيكال ، أو يوزن لا محالة .

وأما إن كان ما يوزن ، أو يكال في هذه المدينة لا يكال ولا يوزن في مدينة اخرى ، بل يباع جزافاً ، أو معدوداً فحكمه حكم هذه المدينة ، لا المدينة التي كان يزان ، أو يكال فيها .

(١) وهو أن المدار في مكيلية الشيء ، أو موزونيته ، أو عدمها هو كل مدينة .

(٢) اي ما افاده المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام .

(٣) اي وقد رد صاحب الحدائق قدس سره المحقق الاردبيلي .

(٤) الباء بيان لكيفية الرد .

(٥) اي صاحب الحدائق .

في صحيحة الحلبي من قوله : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً (١) فإن الظاهر أن المرجع في كونه مكيلاً إلى تسميته عرفاً مكيلا .

ويمكن تقييده (٢) بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام انتهى (٣) .

اقول (٤) : قد عرفت (٥) أن الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لأن مفهوم الكيل معلوم لغة ، وإنما الكلام في تعيين الاصطلاح (٦) الذي يتعارف فيه هذا المفهوم .

ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام إذا لم يكن عرف شرعي ، لا إذا جهل عرفه الشرعى (٧) ، فإنه لم يقل احد بحمل اللفظ حينئذ (٨) على المعنى العرفى ، بل لابد من الاجتهاد فى تعيين ذلك المعنى الشرعى .

ومع العجز (٩) يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح .

---

(١) راجع حول الصحيحة ص ١٨٧ .

(٢) اي تقييد ما ذكر في صحيحة الحلبي .

(٣) اي ما افاده صاحب الحدائق في هذا المقام .

(٤) من هنا اخذ الشيخ في الرد على ما افاده صاحب الحدائق .

(٥) راجع الهامش ١ ص ٢١٨ عند قولنا : وقبل الدخول في البحث .

(٦) اي في تعيين المراد من المكيل والموزون .

(٧) كما عرفت فى الهامش ٣ ص ٢٣٨ عند قولنا : اي لا مع عدم وجود المعنى الشرعي .

(٨) اي حين أن لم يكن عرف شرعى .

(٩) اي عن الاجتهاد فى المعنى الشرعى .

هذا كله مع أن الأخبار (١) إنما وصلت الينا من الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم ، فاللازم اعتبار عرفهم ، لا عرف الشارع .

وأما ما استشهد (٢) به للرجوع إلى العرف العام من قوله عليه السلام ما سميت فيه كيلاً إلى آخره فيحتمل أن يراد به عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين :

نعم (٣) مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص ، لمقطوعة ابن هاشم الآتية (٤)

---

(١) اي أخبار الكيل والوزن المشار اليها في ص ١٨٦ ـ إلى ص ١٩٣ .

(٢) اي صاحب الحدائق في قوله في ص ٢٣٩ : ويمكن أن يستدل للعرف العام .

(٣) استدراك عما افاده : من احتمال ارادة عرف المخاطب الذي هو العرف الخاص من قول الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي في ص ١٨٧ : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً ، فيكون المعيار هو العرف الخاص

وخلاصة الاستدراك أن رواية علي بن ابراهيم الآتية تصرح بعدم اعتبار العرف الخاص مع وجود العرف العام في قوله عليه السلام في ص ٢٤٨ : ولا ينظر فيما يكال ويوزن إلا إلى العامة ، ولا يؤخذ فيه بالخاصة .

إذاً يكون القول كما ذهب اليـــه صاحب الحدائق قدس سره : من الرجوع إلى العرف العام عند عدم العـــلم بما يكال ، أو يوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، أو في عرف الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم .

(٤) هذه الرواية مروية عن علي بن ابراهيم ، لا عن علي بن هاشم راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ . باب المعاوضات ص ١٩٢ . الحديث ١ .

فتأمل (١) .

وأبعد شيء في المقام (٢) ما ذكره في جامع المقاصد : من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها ، فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله ، إلى آخره (٣) .

وبالجملة فاتمام المسائل الثلاث (٤) بالأخبار مشكل .

---

(١) يمكن أن يكون الامر بالتأمـــل اشارة إلى وجوب الرجوع إلى العرف العام مطلقاً من غير أن يكون مشروطاً بعدم العلم بالعرف الخاص:

ويمكن أن يكون اشارة إلى أن الرواية مقطوعة ، لارسالها فلا تكون حجة في الاستدلال بها على المراد .

ويحتمل أن يكون اشارة إلى أن مضمون الروايـــة من فتوى علي بن ابراهيم ، لا من قول الامام عليه السلام كما افاد هـذا المعنى شيخنا العلامة المجلسي قدس سره في شرحه على الكافي .

قال : والظاهر أنـــه فتوى علي بن ابراهيم ، أو بعض مشايخه استنبطه من الأخبار ، وهذا من أمثاله غريب .

راجع (مرآة العقول) الطبعة الحجرية الجزء ٣ ص ٤١١ .

إذاً لا يبقى مجال لتقدم العرف العام على العرف الخاص .

(٢) وهو المناط والمعيار في مكيلية الشيء وموزونيته .

وجه الأبعدية أنه بعد القول بعدم وجود عرف للشارع لا مجال للقول بتقدم عرف على عرف في زمان ، دون آخر .

فكل عرف في عصره يكون معتبراً .

(٣) اي إلى آخر ما افاده المحقق الثاني ونقل عنه الشيـــخ هنا في ص ٢٣٥ بقوله : وذكر المحقق الثاني .

(٤) وهي : عرف الشارع ـ والعرف العام ـ والعرف الخاص :=

لكن الظاهر أن كلها (١) متفق عليها

نعم اختلفوا فيما إذا كانت البلاد مختلفة في أن لكل بلد حكم نفسه من حيث (٢) الربا ، أو أنه يغلب جانب التحريم (٣) كما عليه جماعة من أصحابنا .

= بأن نقول بتقدم عرف الشارع ، ثم بعد عدم العلم به نقول بتقدم العرف العام ، ثم بعد فقدانه نقول بتقدم العرف الخاص .

والمراد من الأخبار هو المشار اليها في ص١٨٦ وص ١٩١-١٩٢-١٩٣ .

(١) اي كل المسائل الثلاث : وهي مسألة تقدم عرف الشارع اولاً إذا علم بوجوده .

ثم مسألة تقدم العرف العام عند عدم العلم بعرف الشارع .

ثم مسألة تقدم العرف الخاص عند فقدان العرف العام .

(٢) بأن كان شيء في بلد يكال ، أو يوزن ، وفي بلد آخر لا يكال ولا يوزن .

ففي البلد الذي يكال ، أو يوزن يجري فيه حكم الربا :

بمعنى أنه لا يجوز في ذلك الشيء التفاضل ، بل لابد من بيعه متماثلاً ومتقابلا بلا زيادة ولا نقيصة في جميع الأعصار والأزمان .

وفي البلد الذي لا يكال ولا يوزن لا يجري فيه حكم الربا فيجوز بيعه بالتفاضل والنقيصة في جميع الأعصار والأزمان .

(٣) بأن يقال : إن الشيء إذا يكال ويوزن في بلد ، ولا يكال ولا يوزن في بلد آخر يجري فيه حكم الربا في البلدين معاً ، تغليباً لجانب التحريم : وهو وجود الربا في البلد الذي يكال الشيء أو يوزن

ونظير هذا فيما يصح السجود عليه ، أو لا يصح ، فإن شيئاً إذا اصبح مأكولاً ، أو ملبوساً في مدينة فلا يصح السجود عليه . =

لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم (١) بالربا ، لا (٢) في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير .

ثم إنه يشكل الامر (٣) فيما علم كونه مقدراً في زمان الشارع لكن لم يعلم أن تقديره بالكيل ، أو بالوزن ففيه وجوه :

أقواها وأحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر (٤) .

وأشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمان

= وإذا صح ذاك الشيء في مدينة اخرى غير مأكول ولا ملبوس صح السجود عليه .

أو يقال بتغليب جانب عدم صحة السجود حتى في المدينة التي اصبح ذاك الشيء غير مأكول ، ولا ملبوس كما افاده الشهيد الثاني .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ١ ص ٢٢٧ عند قول الشهيد الثاني : ولو اعتيد احدهما دون بعض فالأقوى عموم التحريم.

(١) وهو تغليب جانب الربا في جميع البلدان وإن لم يكن الشيء في بعض البلاد مكيلاً ، أو موزوناً .

(٢) اي وأما في شروط العوضين فلا يجري حكم التغليب فيها فإنه إذا كان شيء في بلد يكال ، أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافاً .

وإذا كان ذلك الشيء في بلد آخر لا يكال ولا يوزن ، فإنه يجوز بيعه جزافاً .

(٣) وهو مكيلية شيء ، أو موزونيته .

(٤) فإن كان الوزن أبعد من الغرر الموجود في الكيل بيع الشيء بالوزن .

وإن كان الكيل أبعد من الغرر الموجود في الوزن بيع ذلك الشيء بالكيل .

الشارع ، أو فى العرف العام ، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلة نفي الغرر ، لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات فى زمن الشارع ، أو فى العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم فى العزة إلى حيث لا يتسامح فيها .

فالأقوى وجوب الاعتبار فى الفرض المذكور (١) بما يندفع فيه الغرر : من الكيل ، أو الوزن ، أو العد :

وبالجملة فالأولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير : بما بني الامر فى مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير :

فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدد .

بخلاف ما إذا سئل عن مقدار مالية ما عنده من الرمان والبطيخ فإنه لا يجاب إلا بالوزن .

وإذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل ، وربما يجاب بالوزن .

لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل : من حيث الوزن ، اذ الكيل بنفسه غير منضبط ،

بخلاف الوزن ، وقد تقدم في ص ٢٠٤ أن الوزن اصل فى الكيل .

وما ذكرنا (٢) هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع ، وبدخول الربا فيهما.

---

(١) وهو المذكور فى ص ٢٤٤ بقوله : وأشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء .

(٢) المراد من ما ذكر هو قوله فى هذه الصفحة : وبالجملة فالأولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه .

وأما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلاثة (١) كالماء والتبن والخضريات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير .

فإن اختلفت البلاد في التقدير والعدم فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير .

وأما بلد عدم التقدير فإن كان ذلك (٢) لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة .

وإن كان (٣) لعدم مبالاتهم بالغرر ، وإقدامهم عليه (٤) حرصاً مع الاعتياد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم ، بل يجب مخالفتها (٥) ، فإن النواهي الواردة في الشرع (٦) عن بيوع الغرر ، والمجازفات كبيع الملاقيح (٧) ،

---

(١) وهي الكيل ، والوزن ، والعدّ .

(٢) اي عدم التقدير في بلد .

(٣) اي عدم التقدير في بلد .

(٤) اي إقدامهم على الغرر إنما هو لاجل حرصهم على المعاملة .

(٥) اي مخالفة عادتهم .

(٦) ذكر الشيخ قدس سره هذه النواهي في ص ٩٠ ، وص ٦٣

(٧) بفتح الميم جمع ملقوح .

قال العلامة قدس سره في التذكرة :

لا يجوز بيع الملاقيح : وهي ما في بطون الامهات .

ولا المضامين : وهي ما في أصلاب الفحول .

يقال : لقحت الناقة ، والولد ملقوح به ، إلا أنهم استعملوه بحذف الجار .

وقيل : جمع ملقوحة . =

والمضامين ، والملامسة (١) ، والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها (٢) وثمر الشجر قبل الوجود ، وغير ذلك لم ترد إلا رداً على من تعارف

= ومضامين جمع مضمون .

يقال : ضمن الشيء اي تضمنه واستمره .

ومنهم من عكس التفسيرين (١) .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص٣٩ .

(١) مضى تفسير الملامسة والمنابذة والحصاة مفصلاً .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٦ ص ٧٩ - ٨٠ .

اليك شرح الثلاثة .

الملامسة مصدر باب المفاعلة من لامس يلامس .

معناه أن يقول احد المتبايعين للآخر إذا لامست البيع وجب البيع عندنا ؛

والمنابذة مصدر باب المفاعلة من نابذ ينابذ .

معناه أن يقول شخص آخر : إذا نبذت متاعك ، أو نبذت متاعي فقد وجب البيع .

والحصاة بفتح الحاء مفرد جمعه حصيات وزان بقرة بقرات .

معناه أن يقول شخص لشخص آخر : بعتك من السلع ما تقع حصاتك عليه إذا رميت بها .

أو إذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع .

ويطلق الحصى على صغار الحجارة أيضاً .

كان هذا البيع متداولاً في العصر الجاهلية .

(٢) فإن لبيع الحصاة تأويلين : =

---

(١) اي فسر الملاقيح ببيع ما في أصلاب الفحول .

وفسّر المضامين ببيع ما في بطون الأمهات .

عندهم الإقدام على الغرر ، والبناء على المجازفات الموجبة لفتح أبواب المنازعات .

وإلى بعض ما ذكرنا (١) اشار ما عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله ذكره في حديث طويل قال :

ولا ينظر فيما يكال ، أو يوزن إلا إلى العامة ، ولا يؤخذ فيه بالخاصة.

فإن كان قوم يكيلون ، اللحم ، ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لأن اصل اللحم أن يوزن ، واصل الجوز أن يعد (٢) .

وعلى ما ذكرنا (٣) فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع ، لا ببلد العقد

= (احدهما) : أن يكون البيع مجهولاً عند المتعاملين ابتداءً لكنه معلوم بعد وقوع الحصاة عليه : بأن يتفق المتبايعان على أن المبيع هو الذي تقع عليه الحصاة .

ولا يخفى بطلان مثل هذا البيع ، لكونه بيعا غرريا .

(ثانيهما) : أن يكون البيع معلوماً عند المتبايعين ، لكن لزومه بعد وقوع الحصاة عليه فبالوقوع عليه يصير البيع لازماً .

فالنهي الوارد في الحديث إنما هو على التأويل الاول .

(١) الظاهر أن ما ذكره هو كون المدار ببلد التقدير ،

ومرجع بلد التقدير هو العرف الخاص ، فيكون العرف الخاص هو المدار

والرواية المستدل بها وهي رواية علي بن ابراهيم دالة على عكس ذلك ، حيث إنها صريحة في تقديم العرف العام ، وأن العرف الخاص لا ينظر اليه .

(٢) اشرنا إلى مصدر الحديث في الهامش ٤ ص ٢٤١ فراجع .

(٣) وهو أن لكل بلد حكم نفسه عند اختلاف البلدان في مكيلية الأشياء وموزونيتها ، أو أنه عند الاختلاف يبنى على القرعة .

ولا ببلد المتعاقدين :

وفي شرح القواعد لبعض الأساطين : ثم الرجوع إلى العادة (١) مع اتفاقها اتفاقي ، ولو اختلفت (٢) فلكل بلد حكمه كما هو المشهور.

وهل يراد به (٣) بلد العقد ، أو المتعاقدين ؟ :

الأقوى الاول .

ولو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما (٤) .

ولو اختلفا (٥) رجح الأقرب ، أو الأعظم (٦) ، أو ذو الاعتبار

---

(١) اي إلى عادة اهل البلاد فإن كانت عادتهم متفقة في كيل شيء أو وزنها فيعمل بها .

(٢) اي عادة اهل البلاد في كيل شيء أو وزنها .

(٣) اي بالبلد المختلف فيه .

(٤) فلو كان في بلدهما يباع الشيء مكيلاً فلابد من كيله .

أو يباع وزناً فلابد من وزنه .

(٥) بأن كان الشيء في بلد البائع يكال ، وفي بلد المشتري يوزن فهنا يلاحظ أقربية بلدهما إلى الصحراء .

فإن كان بلد البائع أقرب إلى الصحراء وفي بلده يكال الشيء وفي بلد المشتري يوزن فيتبع بلد البائع .

وكذلك العكس : بأن كان الشيء في بلد البائع يوزن ، وفي بلد المشتري يكال فيتبع بلد البائع أيضاً .

وإن كان بلد المشتري أقرب إلى الصحراء التي وقع العقد فيها .

فهنا يتبع بلد المشتري .

(٦) اي وكذلك يرجح الأعظم : بأن كان البائع من اهل اللواء أو العاصمة ، والمشتري من اهل القضاء ، أو بالعكس . =

على ذي الجزاف (١) ، أو البائع في مبيعه ، والمشتري في ثمنه (٢) .

أو يبنى على الإقراع (٣) مع الاختلاف ، وما اتفقا عليه مع الاتفاق (٤) أو التخيير (٥) .

ولعله (٦) الأقوى :

= فهنا يتبع اللواء والمحافظة ، دون القضاء .

فلو كان في مدينة للبائع يكال الشيء المبيع ، وفي مدينة المشتري يوزن فيرجح بلد البائع .

وكذلك لو كان الامر بالعكس : بأن كان المشتري من اهل المحافظة ، والبائع من اهل القضاء فيقدم المشتري .

(١) بأن كان الشيء عند البائع يكال ، أو يوزن ، وعند المشتري يباع جزافاً فهنا يقدم جانب البائع .

أو كان الامر بالعكس فيقدم جانب المشتري .

(٢) بأن يرجع البائع إلى حكم بلده ، والمشتري إلى حكم بلده .

فلو كان المثمن مما يكال ، والثمن مما يوزن ، أو بالعكس .

فهنا يكون لكل من الثمن والمثمن حكمه ، فالمثمن يكال ، والثمن يوزن ، أو المثمن يوزن ، والثمن يكال لو كان الامر بالعكس .

(٣) اي القرعة عند اختلاف بلد المشتري والبائع في الكيل والوزن في تعيين احد البلدين عند اختلاف المتبايعين في إجراء حكم كل واحد منهما حكم بلده عليه .

(٤) بأن يُبنى على حكم البلد الذي اتفق المتبايعان على اجراء حكمه عليه مع الاتفاق على ذلك بينهما .

(٥) بأن يُبنى على التخيير في تعيين البلد من بلديهما .

(٦) اي التخيير هو الأقوى .

ويجري مثله (١) في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان .

والأولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا تفسدها الجهالة ؛ من صلح ، أو هبة بعوض ، أو معاطاة ، ونحوها .

ولو حصل الاختلاف (٢) في البلد الواحد على وجه التساوي فالأقوى التخيير .

ومع الاختصاص (٣) بجمع قليل إشكال ، انتهى (٤) .

---

(١) اي ومثل اهل المدن لو اوقعوا العقد في الصحراء الغرباء : في أن المدار والمعيار هي أقربية مدينة المتعاقدين إلى الصحراء ، أو أعظميتها اليها عند اختلاف بلدان المتعاقدين من الغرباء .

والغرباء هم التجار الذين يسيحون ويجولون في البلاد لجلب السلع والمتاع واستيرادها ، لتباع فيفيدون ويستفيدون بأرباحها ، لتدار شئونهم الحياتية طيلة حياتهم .

(٢) بأن كان نصف سكان المدينة يكيلون الشيء ، والنصف الآخر يزنونه ، فهنا يتخير المتعاقدان بين كيل ذلك الشيء ، أو وزنه.

(٣) بأن كان ثلاثة أرباع سكان المدينة يكيلون ، وربع منهم يزنون.

(٤) اي البحث عن مسألة المكيل والموزون ، فقد أسهب شيخنا الانصاري قدس سره الكلام فيها ، لتطلبها ذلك .

(مسألة) :

لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور :
وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه (١) .
ويدل عليه خبر واحد من الأخبار المتقدمة (٢) .
وما تقدم في صحيحة الحلبي (٣) الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وإن كان الإخبار داعياً اليها ، فإنها لا تخرج بمجرد ذلك (٤) عن الغرر.
وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك (٥) :

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧. ص ٥٠.
عند قوله : لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا
(٢) وهي صحيحة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١ .
ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ .
ورواية ابن أبي العطارد المشار اليها في ص ١٩٢ .
ومرسلة ابن بكير المشار اليها في ص ١٩٣ .
(٣) المشار اليها في ص ١٨٦ في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا أن يكيل ، فإن جملة لا يصلح إلا أن يكيل ظاهرة في عدم جواز بيع ما اخبر به البائع.
(٤) وهو ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به :
(٥) راجع قول العلامة في التحرير عند نقل الشيخ عنه في ص١٩٠ : لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد ام نقص لم يجز .
وجه عدم الجواز أن شراء الطعام من البائع في صورة إخباره =

ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما تشهد به الروايات المتقدمة (١) ، فلو (٢) لم يفد ظناً فإشكال :

من (٣) بقاء الجهالة الموجبة للغرر .

- عن مقدار الطعام على قسمين :

الاول الشراء بلا اطمئنان من إخبار البائع ، سواء زاد المبيع عن مقدار ما اخبر به ام نقص .

(الثاني) : الشراء مع الاعتماد على المقدار الذي اخبر به البائع وأن المشتري بانٍ على ذلك المقدار .

فالبطلان وعدم الجواز يتوجه على القسم الاول ، لا على القسم الثاني.

(١) وهي المشار اليها في ص١٨٦ وص١٩١-١٩٢ ، فإن في بعض تلك الروايات اعتبار الائتمان كما في فحوى رواية ابن أبي عطارد المشار اليها في ص ١٩٢ .

وفي بعضها التعبير بكلمة فصدقناه كما في رواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ .

وفي بعضها الاطلاق كما في رواية ابن محبوب المشار اليها في ص١٩١

فمن مجموع هذه الأخبار يستفاد أن إخبار البائع بالمقدار طريق عرفي اليه فيفيد الظن .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن إخبار البائع بالمقدار له الطريقية فيفيد إخباره الظن اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو لم يفد إخبار البائع الظن ففيه إشكال .

(٣) هذا وجه الإشكال اي وجه الإشكال هو بقاء الجهل الموجب هذا البقاء الغرر وهو منفي .

ومن (١) عدم تقييدهم الإخبار بافادة الظن ، ولا المخبر بالعدالة.

والأقوى (٢) بناءً على اعتبار التقدير وإن لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار .

نعم (٣) لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وإن كان مجهولا .

ويندفع (٤)

---

(١) هذا دليل لعدم وجه الإشكال اي ومن عدم تقييد الفقهاء إخبار البائع بافادته الظن ، ولا تقييدهم المخبر بالعدالة فالبيع صحيح لعدم ما يوجب الغرر .

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه في صورة عدم إفادة إخبار البائع الظن بما اخبر به فالأقوى اعتبار طريقية إخبار البائع بمقدار المبيع : بمعنى أن قبول خبره ليس من باب التعبد حتى يقبل قوله ولو انكشف الخلاف .

بل قبول قوله من باب العرف فيكون إخباره طريقا فتبطل المعاملة لو انكشف الخلاف .

(٣) خلاصة هذا الاستدراك أنه لو قلنا : إن المدار والملاك في صحة بيع البائع إذا اخبر بمقدار المبيع هو عدم وجود الغرر .

وفي عدم الصحة هو وجود الغرر لكفى في صحة مثل هذه المعاملة حينئذ ايقاعها مبنية على أن المبيع هو المقدار المخبر به وإن كان ذلك المقدار المخبر به مجهولاً في الظاهر .

(٤) اي ويندفع الغرر الذي جاء من ناحية الجهل بالمقدار المخبر به. هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أنه في صورة وجود الغرر الناشيء من ناحية الجهل المذكور كيف حكمتم بصحة العقد المذكور ؟

الغرر ببناء (١) المتعاملين على ذلك المقدار ، فإن ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة في العقد فيقول :

بعتك هذه الصبرة على أنها كذا وكذا صاعاً .

وعلى كل (٢) تقدير فالحكم فيه الصحة .

---

(١) هذا جواب عن الوهم المذكور .

حاصله أن الغرر المذكور مندفع ببناء المتعاقدين على ذلك المقدار المخبر به وهو كاف في صحة العقد .

(٢) اي سواء قلنا : إن المدار في الحكم المذكور هو وجود الغرر ام لم نقل بذلك ، فالحكم في هذه المعاملة هي الصحة .

أما صحة هذه المعاملة على القول بايقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به فواضحة .

وأما صحتها على عدم ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به فواضحة أيضاً ، لأن النسبة بين تلك الأخبار المذكورة في ص١٨٦-١٩١-١٩٢-١٩٣ الدالة على جواز الاعتماد على إخبار البائع مطلقا ، سواء افاد خبره الظن ام لا ، وبين الحديث النبوي المشهور : لا غرر في البيع : عموم وخصوص من وجه ، لهما مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الحديث النبوي : بأن تكون تلك الأخبار موجودة ، والحديث النبوي غير موجود كما في إخبار البائع بمقدار المبيع وكان إخباره مطابقاً للواقع .

وأما مادة الافتراق من جانب الأخبار : بأن يكون الحديث النبوي موجوداً ، وتلك الأخبار غير موجودة .

كما إذا بيع شيء جزافاً فهنا حديث الغرر يشمله .

وأما تلك الأخبار فلا تشمله ، لأن الملاك فيها الكيل ، والوزن=

فلو (١) تبين الخلاف فإما أن يكون بالنقيصة ، وإما أن يكون بالزيادة .

فإن كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ ، وبين الامضاء ه

بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوباً على أنه كتان فبان قطناً ، ثم ردّه (٢)

= لا البيع الجزافي .

وأما مادة الاجتماع من الجانبين كما إذا بيع شيء واخبر البائع بمقدار وزنه ، أو كيله ثم تبين خلافه فهنا يجتمع حديث الغرر مع تلك الأخبار ، لعدم افادة قول البائع الاطمئنان ، فالجهالة باقية ، فالبيع من هذه الجهة باطل .

واطلاق الأخبار المذكورة : وهو الاكتفاء بقول البائع بما اخبر به في صحة المعاملة يشمله .

فاجتمع الحديث والأخبار فيتعارضان فيتساقطان فترجع إلى العمومات الدالة على صحة المعاملة وهي قوله تعالى :

وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ - أوفُوا بالعُقُودِ ، تجارَةً عَنْ تَراضٍ .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من صحة المعاملة لو دار الحكم مدار الغرر ، بناءً على ايقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به .

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو انكشف الخلاف بأن كان ما اخبر به ناقصاً ، أو زائداً .

(٢) اي رد صاحب جامع المقاصد القائل ببطلان بيع البائع لو اخبر بمقدار المبيع ثم تبين خلافه ، وردّ تشبيهه البيع الناقص بالثوب المبيع بكونه كتانا ثم ظهر أنه قطن .

وخلاصة الرد أن قياس ما نحن فيه : وهو المبيع الناقص بالثوب =

بكون ذلك من غير الجنس وهذا (١) منه وإنما الفائت الوصف .

لكن (٢) يمكن أن يقال : إن مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لو اجده(٣).

لاشتراكهما (٤) في اصل الحقيقة .

بخلاف الجزء والكل (٥) ، فتأمل (٦) .

= المذكور باطل ، لأن القطن من غير جنس الكتان ، والمعاملة قد وقعت على الكتان ، لا على القطن ، فالبطلان من هذه الجهة .

بخلاف ما نحن فيه : وهو نقصان المبيع عما اخبر به البائع ، فإن الناقص من جنس ما اخبر به ، والاختلاف من حيث الوصف الفائت لا من حيث الجنس اي الاختلاف من حيث الكم ، لا من حيث الكيف

فالمبيع الناقص هو عين جنس المبيع الكامل .

(١) اي ما نحن فيه من جنس المبيع الكامل كما عرفت .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يرد ما افاده صاحب جامع المقاصد .

(٣) اي لواجد الوصف .

(٤) تعليل لعدم مغايرة فاقد الوصف لواجد الوصف اي لاشتراك فاقد الوصف لواجد الوصف في اصل الحقيقة ، حيث إن حقيقتهما شيء واحد فلا يتوجه البطلان نحوه .

(٥) كما فيما نحن فيه ، فإن المبيع الناقص بمقدار كيلو ، أو ثلاثة أو خمسة مثلاً الذي يعبر عن هذا الناقص بالجزء خلاف المبيع الكامل الذي يعبر عنه بالكل .

(٦) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة إلى فساد ما وجهه الشيخ بقوله: لكن يمكن أن يقال

وجه الفساد أن الجزء والكل مشتركان في اصل الحقيقة . =

فإن (١) المتعين الصحة والخيار .

ثم إنه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزياده وللمشتري مع النقيصة بقوله : تخير المغبون ، فربما تخيل بعض تبعاً لبعض أن هذا (٢) ليس من خيار فوات الوصف ، أو الجزء ، معللاً بأن خيار الوصف إنما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد

ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة (٣) في التذكرة بأنه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص (٤) .

وفي باب الصرف من القواعد بأنه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر به البائع تخير المشتري بين الفسخ ، والإمضاء بحصة (٥) معينة من الثمن.

= بداهة أن الحنطة الخارجية الناقصة حقيقتها عين الحنطة الكاملة والاختلاف كما عرفت من حيث الكم ، لا من حيث الكيف .

(١) الفاء تفريع على الامر بالتأمل اي ففي ضوء ما ذكرناه : من التأمل في التوجيه المذكور تكون صحة بيع البائع بما اخبر بمقداره متعيناً ، لكن للمشتري الخيار حينئذ .

(٢) وهو المبيع الذي اخبر بمقداره البائع ثم ظهر خلافه .

(٣) وهي مسألة إخبار البائع بمقدار المبيع ثم ظهر خلافه .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠.

(٥) اي بارجاع حصة معينة من الثمن تجاه النقصان .

فلو فرض أن المبيع كان مائة كيلو من الحنطة بسعر عشرة دنانير ثم تبين أن وزن الحنطة التي تسلمها تسعون كيلواً .

فهنا يسترجع المشتري من البائع ديناراً واحداً تجاه المقدار الناقص وهو عشرة كيلوات ، حيث إن سعر الكيلو الواحد مائة فلس ، وسعر مجموع العشرة دينار واحد .

وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة (١) بابتنائها على المسألة المعروفة : وهي مسألة ما لو باع متساوي الأجزاء على أنه مقدار معين فبان أقل .

ومن المعلوم أن الخيار في تلك المسألة إما لفوات الوصف ، وإما لفوات الجزء على الخلاف الآتي .

وأما التعبير بالمغبون فيشمل البائع على تقدير الزيادة ، والمشتري على تقدير النقيصة .

نظير التعبير الشهيد في اللمعة عن البائع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف ، حيث قال : تخير المغبون منهما(٢) .

وأما ما ذكره (٣) : من أن الخيار إنما يثبت في تخلف الوصف إذا اشترط في متن العقد .

ففيه أن ذلك في الأوصاف الخارجة التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته .

وأما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل ، أو الوزن ، أو العد فهذا لا يحتاج

---

(١) وهي مسألة بيع الصرف ، فإن المحقق الثاني قال في (جامع المقاصد) في بيع الصرف :

سيأتي فيما لو باعه متساوي الأجزاء ، أو مختلفها على أنه مقدار معين فتبين أنه أقل : أن يأخذ الاول بالحصة ، والثاني على خلاف .

راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢٣٠ .

(٢) اي من البائع ، أو المشتري .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٣) اي هذا البعض المتخيل .

إلى ذكره في متن العقد ، فإن هذا أولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد ، فإن (١) معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد .

بخلاف معرفة وجود المقدار المعين .

وكيف كان فلا إشكال في كون هذا الخيار (٢) خيار التخلف وإنما الإشكال في أن المتخلف في الحقيقة .

هل هو جزء المبيع ، أو وصف من أوصافه ؟

فلذلك اختلف في أن الامضاء .

هل هو بجميع الثمن ، أو بحصة منه ، نسبتها اليه كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم ؟

وتمام الكلام في موضع تعرض الأصحاب للمسألة (٣) .

ثم إن في حكم إخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف : كل ما يكون طريقا عرفياً إلى مقدار المبيع وأوقع العقد بناءً عليه كما إذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقاً إلى عدّه ، أو وزنه (٤) .

---

(١) تعليل للأولوية المذكورة في قوله : فإن هذا .

(٢) وهو خيار البائع لو ظهر المبيع زائداً عن مقداره المقرر .

وخيار المشتري لو ظهر المبيع ناقصاً عن مقداره المقرر .

(٣) اي مسألة إخبار البائع بمقدار المبيع ثم ظهر خلافه .

(٤) فكل ما قلناه في المكيل من الخيار للبائع ، أو المشتري لو ظهر خلافه نقول به في المعدود والموزون لو بيعا بالكيل ثم ظهر خلافه .

(مسألة) :

قال في الشرائع : يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة . وإن لم يمسحا (١) ولو مسحا كان أحوط ، لتفاوت الغرض في ذلك (٢) ، وتعذر ادراكه (٣) بالمشاهدة ، انتهى (٤) .

وفي التذكرة : لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صح كالثوب (٥) والدار ، والغنم اجماعاً (٦) .

وصرح في السرائر بجواز بيع قطيع الغنم وإن لم يعلم عددها .

---

(١) المراد من المسح هنا هو الذرع بأن يعين مقدار الثوب والارض إذا بيعا .

وفي عصرنا الحاضر يعبر عن الذرع والذراع بـ : متر .

(٢) اي في المسح عند العقلاء من حيث قلة مقداره وكثرته .

(٣) اي ادراك المسح الذي هو مقدار الذراع المبيع .

(٤) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ١٨ .

(٥) يمكن تصور اختلاف الأجزاء في الثوب باعتبار أنه ذو كمين وأن بعضه صغير ، وبعضه كبير ، وبعضه طويل ، والآخر قصير ، وبعضه ضيق ، وبعضه واسع .

وكذا الدار فإنها مشتملة على الغرف والمطبخ والحمام ، ومرافق الصحة ، والسطح والسرداب .

وكذا الغنم ، فإنه مشتمل على الرأس والرجلين واليدين والسمن والهزال والكراع ..

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠ .

اقول : يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد ، لثبوت الغرر غالبا ، مع جهل أذرع الثوب ، وعدد قطيع الغنم .

والاعتماد على عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة.

وبالجملة فاذا فرضنا أن مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد(١) فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها .

وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود .

وكذا الحكم في عدد الأذرع والطاقات (٢) والكرابيس (٣) والجربان (٤) في كثير من الأراضي المقدرة عادة بالجريب .

---

(١) فإن عدد الغنم إذا كان مائة تكون قيمتها مائة دينار مثلاً وإذا كان تسعين تكون قيمتها تسعين ديناراً مثلاً فاذا كان عدد الغنم مجهولاً تكون مالية الغنم مجهولة قلة وكثرة .

(٢) جمع طاقة ، والمراد منها هنا حسب ذكرها مع مثيلاتها مقدار معين من كل نوع من القماش ، وكل نوع منه يطبق بعضه على بعض ويعبر عن الطاقة في عصرنا الحاضر في عرف بياع الأقمشة بـ : (الطّول) .

وكانت تطلق في السابق على مقدار معين من القماش النفيس جداً تهدى للرؤساء والزعماء والشخصيات البارزة ، وتهدى صلة للشعراء عندما يلقون قصائدهم في حق الرجال الكبار .

والظاهر أن الكلمة فارسية .

(٣) بفتح الكاف جمع كرباس بفتح الكاف أيضاً قماش يحاك من القطن الأبيض تتخذ منه الثياب والسراويل ، والكلمة فارسية .

(٤) بضم الجيم وسكون الراء جمع جريب بفتح الجيم .

الظاهر أن المراد من الجريب حسب ذكرها مع زميلاتها مقدار معين من الأراضي الزراعية يقدر بـ : عشرة آلاف ذراع ، والذراع =

نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في أذرع بعض طاقات الكرابيس(١) لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا إلى عدد الأذرع نظير إخبار البائع (٢) ، وليس هذا (٣) معنى كفاية المشاهدة .

وتظهر الثمرة في ثبوت الخيـــار ، إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين بـــه من المشاهدة .

إلا إذا كان النقص عيبا ، أو اشترط عدداً خاصا من حيث للذراع طولاً وعرضاً .

وبالجملة فالمعيار هنا (٤)

= هو المتر .

وفي العصر الحاضر يعبر بدلاً عنه بـ : (هكتار) .

راجعنا كتب اللغة لم نر تفسيراً عن الجريب بالمقدار الذي ذكرناه .

لكن ذكر صاحب مجمع البحرين في مادة جرب ما هذا نصه :

مقدار الجريب من الارض بستين ذراعاً في ستين ، والذراع بسبع قبضات ، والقبضة بأربع أصابع .

وعشر هذا الجريب يسمى قفيزاً .

وعشر هذا القفيز يسمى عشيراً .

(١) كما مثلنا لك في الهامش٢ص٢٦٢ عند قولنا : وكانت تطلق في السابق .

(٢) حيث كان إخباره بمقدار المبيع طريقا إلى معرفة ذلك المقدار .

(٣) وهو كونه طريقا إلى عدد الأذرع .

(٤) اي في بيع الثوب والارض دفع الغرر الشخصي ، لا الغرر النوعي الكلي .

دفع الغرر الشخصي ، إذ (١) لم يرد هنا نص بالتقدير ، ليحتمل إناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه (٢) في المكيل والموزون فافهم (٣) .

(١) تعليل لكون المعيار في بيع الثوب والارض دفع الغرر الشخصي ، لا النوعي الكلي .

وخلاصته أنه لم يرد نص بالتقدير في بيع الثوب والارض حتى يحتمل توقف الحكم على التقدير وإن لم يكن غرر شخصي .

(٢) اي الغرر الكلي في بيع ما يكال ويوزن ، لتوقف الحكم على التقدير ، حيث ورد النص بالتقدير في المكيل والموزون .

(٣) اي افهم الفرق بين بيع الثوب والارض ، وبين بيع المكيل والموزون ، حيث إن الملاك في الاول هو دفع الغرر الشخصي وفي الثاني دفع الغرر الكلي ، لعدم ورود نص في التقدير في الاول وورود النص على التقدير في الثاني .

(مسالة) :

بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان (١) ، أو متفرقتها (٢) ، أو ذراع (٣) من كرباس ، أو عبد من عبدين ، وشبه ذلك (٤) يتصور على وجوه :

(الاول) أن يريد بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً بذلك العنوان ، فيريد بالصاع مثلاً من صبرة تكون عشرة أصوع عُشرها (٥) ومن عبد من العبدين نصفهما .

---

(١) بأن كانت الصيعان من صبرة الطعام مكوّمة بعضها فوق بعض والصيعان جمع صاع .

(٢) اي متفرقة الصيعان : بأن كانت الصيعان معبأة في أكياس متعددة معلومة من حيث الوزن .

(٣) هذا مثال لمختلفة الأجزاء ، حيث إن العبد ، أو الشاة أو ذرع من الكرباس من القيميات ، لاختلاف أفرادها غالباً ، وليست متساوية القيمة .

بخلاف للصيعان من الطعام سواءٌ أكانت مُكوّمة بعضها فوق بعض ، أو معبأة في أكياس متعددة معلومة من حيث الوزن ، فإنها متساوية الأجزاء من حيث الصفة المستلزمة لتساوي قيمتها في الخارج.

(٤) كبيع شاة من الشاتين .

(٥) وهو كيلو غرام واحد مثلاً إذا كانت الصبرة عشرة كيلوات فهذا العُشر وهو الكيلو الواحد كسر حقيقي واقعي ، لأن الكسر كما قرر في محله عبارة عن السدس ، أو الخمس ، أو السبع ، أو الثمن -

ولا إشـكال في صحـة ذلك (١) ، ولا (٢) في كون المبيـع مشاعاً في الجملة .

ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ، ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه . لأن الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع ، هذا (٣) .

ولكن قال في التذكرة : والأقرب أنه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين ، أو شاة من شاتين بطل ، بخلاف الذراع من الارض انتهى (٤) .

ولم يعلم وجه الفرق (٥) إلا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة .

= أو التسع أو العشر ، أو الربع ، أو النصف أو الثلث ، أو الثلثين.

فلو باع عُشراً من الصيعان فقد حصلت الشركة للمشتري في مجموع الصيعان بنسبة العُشر ، فإن نسبة المبيع إلى المجموع هو العُشر :

وكذا تحصل الشركة للمشتري في العبدين ، أو الشاتين بنسبة النصف ، لأن نسبة المبيع إلى مجموع العبدين ، أو الشاتين هو النصف.

(١) اي في صحة مثل هذا البيع .

(٢) ولا إشكال أيضاً في كون المبيـع مشاعاً في مجموع الصبرة ومجموع العبدين ، أو الشاتين .

(٣) اي خذ ما تلوناه عليك حول بيع جزء مشاع .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٢

(٥) اي بين عبد من عبدين ، أو شاة من شاتين .

وبين ذراع من الارض ، حيث حكم بالبطلان في الاول ، والصحة في الثاني ، مع وحدة الملاك في كليهما .

(الثاني) (١) : أن يراد بـه بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع .

نظير تردد الفرد المنتشر بين الأفراد ، وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة .

ولا إشكال في بطلان ذلك ، مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين ، لأنه غرر ، لأن المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما .

وأما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور أيضاً كما في كلام بعض المنع ، بل في الرياض نسبته (٢) إلى الأصحاب

وعن المحقق الاردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه (٣) إلى الأصحاب .

واستدل على المنع (٤) بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعاً.

وآخر (٥) بأن الإبهام في البيع مبطل له ، لا من حيث الجهالة .

---

(١) اي الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء التي افاده بقوله في ص ٢٦٥ : يتصور على وجوه: أن يراد به بيع بعض مردد .

(٢) اي نسبة المنع .

(٣) اي احد طرفي الكرباس : وهو ابتداؤه ، أو آخره .

(٤) اي على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء ، لعدم تعين المبيع عند المتبايعين فيكون مجهولاً فيبطل .

(٥) اي استدل آخر على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء بالإبهام في المبيع ، والإبهام مبطل للبيع .

وجه الإبهام أن المبيع مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد =

ويؤيده (١) أنـه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين : بأنه لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو صح (٢) ، خلافاً لبعض العامة .

وثالث (٣) بلزوم الغرر .

ورابع (٤) بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج ، واحـدهما على سبيل البدل غير قابـل

= المتصورة في المجموع .

(١) اي ويؤيد أن سبب بطلان بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء هو الإبهام ، لا الجهالة : ما ذكره العلامة في التذكرة :

وجه التأييد أنه لو كانت الجهالة سبباً لبطلان البيع لكان اللازم هو الحكم ببطلانه في الباقي أيضاً بعد تلف احد العبدين ، لبقاء الجهالة حينئذ ، حيث لم يشخص المشتري المبيع فيصدق الغرر فيشمله الحديث النبوي .

(٢) وجه الصحة أن المبيع بعد تلف احد العبدين لم يكن فيه إبهام حتى يبطل البيع بسببه ، لعدم وجود تردد فيه ، بل المبيع هو احد العبدين الموجودين في الخارج .

فالبيع وقع على الموجود الخارجي المتعين في شخص العبد الباقي فلا إبهام فيه حتى يوجب البطلان .

بخلاف بيع احد العبدين قبل تلف احدهما ، فإن فيه ابهاماً لا يدري المراد من احد العبدين أيهما اراده البائع ، فيكون هـذا الإبهام موجبا لبطلان البيع .

(٣) اي واستدل ثالث على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء .

(٤) اي واستدل رابع على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء =

لقيامه به ، لأنه (١) امر انتزاعي من امرين معينين .

ويضعف الاول (٢) بمنع المقدمتين ، لأن (٣) الواحد على سبيل البدل

- وخلاصة الاستدلال أن الملك رابطة وجودية بين المالك والمملوك وهذه الرابطة محتاجة إلى محل تقوم به خارجاً كما في جميع الصفات الوجودية الخارجية .

ومن الواضح أن بيع احد العبدين على سبيل البدل وبلا تعيين غير قابل لقيامه بالملك فيكون مجهولاً فلا يصح بيعه .

(١) تعليل لكون بيع احد العبدين على سبيل البدل غير قابل لقيامه بالملك .

وخلاصته أن بيع احدهما كذلك امر انتزاعي لا وجود له خارجاً حتى يباع ويتملك ، والمبيع لابد له من وجود خارجي حتى يتعلق البيع به ، ليقع صحيحا كما عرفت.

(٢) من هنا اخذ الشيخ في الرد على القائلين بمنع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء اي ويضعف القول الاول المستدل به على المنع بجهالة المبيع الموجبة لبطلان البيع .

والمراد من المقدمتين : الصغرى والكبرى ، لأن استدلاله مركب من قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :

الصغرى : بيع احد العبدين بلا تعيين من الجهالة .

الكبرى : وكل جهالة موجبة للبطلان .

النتيجة : فالبيع هكذا باطل .

فالشيخ قدس سره . يقول : نمنع الصغرى والكبرى .

(٣) هذا تعليل لمنع الصغرى .

غير مجهول ، إذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل ، والمنع (١) عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم .

نعم وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين (٢) .

ففي السرائر (٣) بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال :

إن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة بأسرها ، مناف لاصول مذهب أصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم ، لأن (٤) المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلا بغير خلاف ، انتهى (٥) .

وعن الخلاف (٦) في باب السلم أنه لو قال : اشتري منك احد هذين العبدين ، أو هؤلاء العبيد لم يصح الشراء .

دليلنا أنه (٧) بيع مجهول فيجب أن لا يصح ، ولأنه بيع غرر

---

(١) هذا تعليل لمنع الكبرى .

(٢) وهما : الصغرى والكبرى .

(٣) من هنا اخذ الشيخ في ذكر ما ظهر من كلمات بعض الأعلام في معقد اجماعاتهم على صدق كلتا المقدمتين : الصغرى والكبرى .

(٤) جملة : لأن المبيع إذا كان مجهولا كان البيع باطلا دليل على صدق الصغرى ، والكبرى المذكورتين في الهامش ٢ ص ٢٦٩ .

(٥) اي ما افاده ابن ادريس في السرائر .

وراجع (الخلاف) الطبعة الحروفية الجزء ٢ . ص ١٧ .

(٦) هذا هو الكلام الثاني الظاهر من كلمات بعض الأعلام في صدق كلتا المقدمتين .

(٧) جملة : إنه بيع مجهول فيجب أن لا يصح ، ولأنه بيع غرر -

لاختلاف قيمتي العبدين ، ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع .

وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا : إن أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين .

فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ، ولم يقس غيرهما عليهما ، انتهى(١).

وعبارته المحكية في باب البيوع أنه روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبدين على أن للمشتري أن يختار أيها شاء : أنه جائز ، ولم يرووا في الثوب شيئاً .

ثم قال : دليلنا اجماع الفرقة .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم ، انتهى(٢).

وسيأتي (٣) أيضاً في كلام فخر الدين أن عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعاً .

وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة ، وكون مثلها قادحة اتفاقاً مع فرض عدم نص .

بل قد عرفت رد الحلي (٤) ، للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة.

= لاختلاف قيم العبيد دليل على صدق الصغرى والكبرى المذكورتين في الهامش ٢ ص ٢٦٩ .

(١) راجع (الخلاف) الجزء ٢ ص ٩٥ آخر كتاب السلم .

ومقصود شيخ الطائفة قدس سره ، من قوله : وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع اي في كتاب الخلاف .

(٢) راجع (الخلاف) الطبعة الحروفية الجزء ٢ ص ١٧ .

(٣) في ص ٢٨٦ عند نقل شيخنا الأنصاري عنه بقوله : قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة .

(٤) وهو ابن ادريس في سرائره ، حيث رد على الشيخ =

ومما ذكرنا : من منع كبرى (١) الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني (٢) من وجوه المنع : اعني كون الإبهام مبطلا (٣) .

وأما الوجه الثالث (٤) فيرده منع لزوم الغرر ، مع فرض اتفاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ، ولذا (٥) يجوز الإسلاف في الكلي من هذه الأفراد (٦) ، مع أن الانضباط في السلم آكد .

وأيضاً فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ، ولا فرق بينهما (٧) من حيث الغرر قطعاً ، ولذا (٨) ردّ في الايضاح حمل الصاع من الصبرة

= القائل بجواز بيع عبد من عبدين .

وقد اشير إلى هذا النقل والرد في ص ٢٧٠ .

(١) وهي كل جهالة موجبة للبطلان المشار اليها في الهامش ص ٢٧٠

(٢) وهو المذكور في ص ٢٦٧ بقوله : وآخر بأن الإبهام في البيع مبطل .

(٣) لأنك عرفت أن الكلية في الكبرى ممنوعة ، إذ ليس كل إبهام موجبا للبطلان ، مع أنه لابد في الشكل الاول من كلية الكبرى

(٤) وهو المذكور في ص ٢٦٨ بقوله : وثالث بلزوم الغرر .

(٥) اي ولاجل فرض اتفاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة .

(٦) وهو الكلي المنتزع من الأفراد المتفقة في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة .

(٧) اي بين بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كبيع صاع من صبرة مجتمعة الصيعان .

وبين بيع الصاع الكلي من الصيعان .

(٨) اي ولاجل عدم الفرق بين بيع بعض من جملة متساوية =

على الكلي برجوعه (١) إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعاً.

وأما الرابع (٢) فيمنع احتياج صفة الملك إلى وجود خارجي فإن الكلي المبيع سلماً ، أو حالاً مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري .

فالوجه (٣) أن الملكية امر اعتباري يعتبرها العرف والشرع ، أو احدهما في مواردها ، وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد (٤) ولذا (٥) صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين ، بل باحد الشخصين ونحوهما.

= الأجزاء ، وبين بيع الصاع الكلي من الصبرتان من حيث الغرر قطعا .

(١) الباء بيان لكيفية الرد اي فخر المحققين في الايضاح ردّ من قال : إن بيع صاع من الصبرة يحمل على الكلي منها .

وكيفية الرد أن هذا النوع من البيع مآله إلى عدم تعيين المبيع ومن الواضح أن عدم التعيين موجب للغرر ، والغرر مفسد للبيع اجماعاً.

(٢) اي وأما الرد على الاستدلال الرابع وهو المذكور بقوله في ص ٢٦٨ ! ورابع بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج .

(٣) اي القول الصحيح والحق المطابق للواقع .

هذا راي شيخنا الانصاري في عدم جواز بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء :

(٤) حيث إنهما من الصفات الوجودية المتاصلة المحتاجة في الخارج إلى محل تقومان به .

(٥) اي ولاجل أن الملكية امر اعتباري يعتبره الشارع ، أو العرف ولا تحتاج إلى محل شخصي تقوم به تصح الوصية باحد الشيئين أو احد الشخصين ، فإن انشاء احد الشيئين ، أو احد الشخصين =

فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع (١) .

قال (٢) في شرح الارشاد على ما حُكي عنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من أي الطرفين (٣) : وفيه (٤) تأمل ، إذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار (٥) من العلم ، فإنهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي طرف اراد المشتري ، أو من أي جانب كان من الارض.

فما المانع بعد العلم بذلك ؟ ، انتهى (٦) .

فالدليل (٧) هو الاجماع لو ثبت ، وقد عرفت من غير

= من الموصي امر اعتباري ، لأن تملك احد الشيئين ، أو تصرف احد الشخصين بالوصية يكون بعد موت الموصي .

فنفس احد الشيئين ، أو احد الشخصين امر اعتباري لا وجود له خارجاً ، فلا فرق بين الوصية والبيع من هذه الناحية .

مع أن الكل متفقون على صحة الوصية .

(١) اي على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان .

(٢) اي المحقق الاردبيلي قدس سره .

(٣) اي من الراس ، ام من الآخر ام من الوسط .

(٤) اي وفي المنع تأمل ، هذا مقول قول المحقق الاردبيلي وقد اورده على ما افيد في المقام .

(٥) وهو تقييد المبهم بكوله من أي الطرفين .

(٦) اي ما افاده المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم ابداء النظر في بطلان =

واحد نسبته (١) إلى الأصحاب .

قال بعض الأساطين (٢) في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف (٣) بصحة بيع الذراع من الثوب ، والارض الراجع إلى بيع الكسر المشاع (٤) : وإن (٥)

= مثل هذا البيع اي ليس لنا دليل على بطلان بيع بعض من جملة متساويةالأجزاء مردداً سوى الاجماع إن ثبت أن هناك اجماعاً على ما افيد في المقام ، لا الأدلة المتقدمة المذكورة في ص ٢٦٧وص٢٦٨ بقوله :

واستدل بعضهم على المنع بالجهالة ، وآخر بأن الابهام ، وثالث بلزوم الغرر ، ورابع بأن الملك صفة وجودية .

(١) اي نسبة هذا الاجماع إلى أصحابنا الامامية .

كما في قول صاحب الرياض الذي نقله الشيخ في ص ٢٦٧ بقوله: بل في الرياض نسبته إلى الأصحاب .

وكما في قول المحقق الاردبيلي عند نقل الشيخ عنه في ص ٢٦٧ بقوله : وعن المحقق الاردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع إلى الأصحاب .

(٢) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .

(٣) وهو العلامة الحلي قدس الله نفسه الزكية الطاهرة .

(٤) المراد من الكسر المشاع هو الجزء ، فإنه كسر بالنسبة إلى الكل كالواحد من مائة متر ١./.

(٥) هذا مقول قول بعض الأساطين وهو الشيخ كاشف الغطاء قدس سره .

وخلاصة كلامه أن المتبايعين لو قصدا من بهم جزء من جملة متساوية الأجزاء جزءً معيناً كبيع كيلو غرام من الصبرة ، أو بيع =

قصدا معينا من عين ، أو كلياً (١) لا على وجه الاشاعة بطل لحصول (٢) الغرر بالإبهام في الاول ، وكونه (٣) بيع المعدوم وباختلاف (٤)

= متر واحد من (طول القماش) من دون تعيين الكيلو غرام أو المتر .

(١) اي أو قصد المتبايعان من بيع جزء من جملة متساوية الأجزاء جزءً كليا في معين لا على نحو الاشاعة فقد بطل البيع في كلتا الصورتين

وقد ذكر الشيخ كاشف الغطاء لبطلانهما أدلة أربعة نذكرها عند رقمها الخاص .

(٢) هذا دليل بطلان بيع جزء معين لا على التعيين من جملة متساوية الأجزاء ، اي مستند البطلان هو حصول الغرر بسبب الإبهام فإن بيع كيلو غرام واحد ، أو متر واحد من دون تعيينه غير مشخص خارجاً ، لعدم تحقق وجود خارجي للكيلو ، أو المتر بما هو كيلو غرام أو متر واحد ، بل التشخص إنما يتحقق بعد الاخذ والحصول عليه خارجاً.

والمراد من الاول هو بيع جزء معين لا على التعيين كما عرفت .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لحصول الغرر اي ولكون بيع الكلي لا على نحو الاشاعة بيع معدوم .

هذا دليل بطلان البيع الكلي لا على نحو الاشاعة من جملة متساوية الأجزاء اي مثل هذا البيع بيع معدوم ، لأن الكلي بما هو كلي ليس له وجود خارجي ، بل الموجود أفراده كما قال المنطقيون .

والحق أن وجود الطبيعي بمعنى وجود أشخاصه .

نعم لو بيع على نحو الاشاعة صح البيع .

(٤) هذا دليل ثان لبطلان بيع الكلي لا على نحو الاشاعة اي =

الأغراض في الثاني غالباً ، فيلحق (١) به النادر ، وللاجماع (٢) المنقول فيه .

إلى أن قال (٣) : والظاهر بعد امعان النظر ، ونهاية التتبع

= مستند البطلان ما ذكر ، واختلاف أغراض المتبايعين ، فإن أذواقهما مختلفة .

وأما وجه اختلاف الأغراض فظاهر ، لأنه عند عدم قصد الاشاعة تختلف أذواق الناس وأغراضهم ، إذ رُب مشتر داراً من عشر دور في الخارج مثلاً لا على نحو الاشاعة يريد الدار الاولى التي أقرب إلى الشارع ، أو الزقاق .

ورُب مشتر يروم الثانيه منها ، للجار الساكن في الاولى ،

ورُب ثالث يريد الثالثة منها ، لغرض آخر .

ورُب خامس يقصد الرابعة منها ، لخصوصية فيها ، وهكذا .

والمراد بالثاني هو بيع الكلي لا على وجه الإشاعة كما عرفت .

(١) اي ويلحق بالغالب الفرد النادر : وهو الذي لا تختلف فيه الأغراض والدواعي ، فإن البيع مع هذا الفرد النادر فاسد وباطل فحكمه حكم الغالب .

ومرجع الضمير في فيه القسم الثاني : وهو بيع الكلي لا على نحو الأشاعة كما عرفت .

(٢) هذا هو الدليل الرابع لعدم جواز بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء .

(٣) اي بعض الأساطين وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء :

قال : إنه لا ملازمة بين الغرر الشرعي والعرفي : بحيث كلما صدق الغرر الشرعي صدق للغرر العرفي كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة =

أن الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي ، وبالعكس (١) ؛

وارتفاع (٢) الجهالة في الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها في اصل الماهية .

ولعل (٣) الدائرة في الشرع أضيق وإن كان بين المصطلحين (٤)

= فإن العرف يراه ضرراً والشرع لايراه ضرراً .

(١) اي وكذا لا تلازم بين الغرر العرفي والشرعي ؛ بمعنى أنه كلما صدق الغرر العرفي يصدق الغرر الشرعي .

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه في البيع الكلي لا على نحو الإشاعة وإن كانت الجهالة فيه ترتفع بذكر الصفات المشخصة في الخارج .

لكن الجهالة مع ذلك باقية في اصل ماهيته ونوعيته .

خذ لذلك مثالاً :

لو بيع كيلو غرام واحد من الدهن المأكول بصفاته المشخصة خارجا ، لكن لا يعين نوعيته ؛ وأنه من أي دهن هو .

هل من الحيوان ام من النبات ؟ !

فهنا يكون البيع باطلاً ، لبقاء الجهالة في اصل الماهية وإن ارتفعت الجهالة بذكر الصفات والخصوصيات .

(٣) هذا من كلام بعض الأساطين ، اي ولعل دائرة المعاملات الخارجية الفارغة عن الغرر الشرعي المحكومة بالصحة أضيق من دائرة المعاملات الخارجية الفارغة عن الغرر العرفي :

(بعبارة اخرى) أن دائرة بطلان المعاملات الخارجية شرعاً أوسع من دائرة بطلان المعاملات الخارجية عرفاً ، لأن العرف لا يرى الغرر في كثير من معاملاتهم الواقعة في الخارج .

(٤) وهما: الغرر الشرعي ، والغرر العرفي ، اي بين هذين الاصطلاحين =

عموم وخصوص من وجهين (١) .

وفهم الأصحاب مقدم ، لأنهم أدرى بمذاق الشارع وأعلم انتهى (٢) ولقد اجاد (٣) ، حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما

- عموم وخصوص من وجه :

لهما مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الغرر الشرعي : بأن يصدق الغرر العرفي ، دون الغرر الشرعي كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة ، مع الشك في حصول العبد في يد البائع ، أو المشتري .

وكما في بيـع الصرف والسلم المشترط فيهما القبض عند وقوع المعاوضة على عوض مجهول قبل القبض ، أو لا يكون المشتري قادراً على تسليم الثمن للبائع ، أو كل منهما كما في بيع الصرف :

وأما مادة الافتراق من جانب الغرر العرفي : بأن يصدق الغرر الشرعي ولا يصدق الغرر العرفي كما في بيع شيء مكيل ، أو موزون بمثله غير مكيل ولا موزون ، فإن العرف لا يراه غرراً ، لكن الشارع يراه غرراً .

وأما مادة الاجتماع فكما في بيـع شيء مجهول من حيث الجنس أو النوع ، أو الوصف المعتنى به عند العرف .

فهنا يجتمع الغرر الشرعي والعرفي معا فيبطل البيـع على كلا الملاكين : وهما الغرر الشرعي ، والغرر العرفي :

(١) التثنية باعتبار كل واحد من العموم والخصوص اي عموم من وجه ، وخصوص من وجه .

(٢) اي ما افاده بعض الأساطين وهو كاشف الغطاء في هذا المقام.

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري اي ولقد اجاد بعض الأساطين:

يخالف العمومات .

(فرع) :

على المشهور من المنع (١) لو اتفقا (٢) على أنهما ارادا غير شائع لم يصح البيع ، لاتفاقهما على بطلانه .

ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع : اردت معينا (٣) .

ففي التذكرة الأقرب قبول قول المشتري ، عملاً بأصالة الصحة (٤) وأصالة عدم التعيين ، انتهى (٥) .

وهذا (٦) حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين :

---

(١) اي من منع بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء : بأن قصد المتبايعان جزءً كلياً لا على نحو الاشاعة .

(٢) اي البائع والمشتري .

(٣) اي فرداً معيناً من غير تعيين له .

(٤) لأن المشتري يدعي الصحة وهي مقدمة على القول بالبطلان وهو قول البائع .

(٥) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص ٥١ .

(٦) اي ما افاده العلامة في التذكرة : من تقدم قول المشتري في بيع بعض جملة متساوية الأجزاء جزءً كليا لا على نحو الإشاعة لأصالة الصحة ، وأصالة عدم التعيين : حسن إذا لم يتفق البائع والمشتري على اداء لفظ ظاهر في الإشاعة كلفظ الربع ، أو النصف أو الثلث ، أو غير ذلك من الكسور الاعشارية ، أو ظاهر في المبيع =

أما معه(١) فالمتبع هو الظاهر ، وأصالة(٢) الصحة لا تصرف للظواهر.

= المعين ، فإنه في تلك الحالة والتسالم عليها يكون الظاهر هو المتبع سواءً أكان اللفظ ظاهراً في الاشاعة ، أم في التعيين لتقدم للظواهر اللفظية على الاصول العملية التي منها أصالة الصحة .

(١) اي مع التسالم الخارجي .

(٢) هذا رد على ما افاده العلامة في تقديم قول المشتري بأصالة الصحة في قوله في ص ٢٨٠ : عملاً بأصالة الصحة ، حيث إن المشتري مدع للصحة ، والبائع مدع للفساد ومدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد.

وخلاصة الرد أن الاصول العملية لا تَصرف الاصول اللفظيــة عن ظواهرها إذا كان هناك لفظ ظاهر في الاشاعة أو التعيين ، لحكومة الظواهر اللفظية على الاصول العملية ، لأن حجيتها من باب الكشف وحجية الاصول العملية من باب التعبد كما ثبت في علم الاصول .

ثم لا يخفى عليك أن نظير هذه المسألة ذكرت في باب الرشوة ه راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢ . ص ٤٣١ - ٤٣٢ وص الهامش ٨ وص ٤٣٣ .

اليك نص عبارة الشيخ في الجزء ٢ ص ٤٣١ :

لو ادعى الدافع أنها هديــة ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض أنها هبة صحيحة لداعي القربة ، أو غيرها احتمل تقدم الاول : لأن الدافع أعرف بنيته .

إلى أن يقول قدس سره .

ويحتمل العدم إذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده(١) =

(١) حيث إن احدهما يدعي الاجارة ، والثاني يدعي الهبة فبين الاجارة والهبة تباين لاجامع بينهما حتى يقال بتقديم قول مدعي الصحة على من يدعي الفساد.

وأما أصالة (١) عدم التعيين فلمَ اتحققها .

وذكر بعض من قارب عصرنا (٢) أنه لو فرض للكلام ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة .

= فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض :

(١) هذا رد على ما افاده العلامة في تقديم قول المشتري على البائع بأصالة عدم التعيين في قوله في ص ٢٨٠ : وأصالة عدم التعيين :

وخلاصة الرد أن مآل الشك في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء إلى أنه لا يُدرى أنه اريد المعين ، أو غيره فكل من الارادتين حادث في عرض الحادث الآخر ، وليس هناك شيء قد تعلق به الارادة سابقا ثم شك في عروض التعيين عليه حتى تستصحب تلك الحالة :

(بعبارة اخرى) أن التعيين ليس عبارة عن قصد الاشاعة متخصصة بمعين حتى يكون قصد الاشاعة متعينا ، لتكون أصالة الصحة مثمرة في تقديم قول المشتري .

بل القصد إلى التعيين ضد القصد إلى الاشاعه :

وأصالة عدم قصد كلّ معارَض بأصالة عدم قصد الآخر فيتعارضان فيتساقطان .

(٢) الظاهر هو المحقق التستري صاحب المقابيس قدس سره .

وخلاصة ما افاده : أنه على فرض كون كلام احد المتبايعين ظاهراً في عدم الاشاعة ، وكون مؤداه بطلان البيع :

لكن نقول هنا بالصحة ، لحمل فعل المسلم على الصحة .

اذاً يكون الحمل على الصحة قرينة صارفة عن ظهور الكلام على عدم الإشاعة إلى الاشاعة .

وفيه (١) نظر .

(الثالث) من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة (٢) .

والفرق بين هذا الوجه (٣) ، والوجه الثاني (٤) كما حققه (٥)

---

(١) اي وفيما افاده بعض من قارب عصرنا نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر أن ما افاده : من صحة البيع لاجل حمل فعل المسلم على الصحة صحيـح لو كان أصالة الصحة من الاصول العملية التي مرتبتها عقيب مرتبة الظواهر ، حيث إن الظواهر من الأمارات وهي متقدمة على الاصول العملية فلا مجال لها مع وجود الأمارات .

وأما بناءً على أن أصالة الصحة من الأمارات كما يستفاد هذا المعنى من بعض الروايات في قوله عليه السلام : هو حين يتوضأ أذكر فالظاهر أن أماريتها مختصة بما إذا لم يكن في موردها ظهور .

(٢) كأن بيعت عشرة كيلوات من الحنطة المكدسة في مئات الأكياس كل كيس منها محتو على عشرة كيلوات .

فالحنطة المتصلة بالطبيعة الكلية التي هي المئات من الأكياس منحصرة المصاديق في تلك الأفراد التي هي الأكياس .

فمثل هذا البيع صحيح ليس فيه غرر حتى يشمله الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) وهو الوجه الثالث الذي قلنا بصحة البيع فيه في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا : فمثل هذا البيع .

(٤) وهو بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء على نحو التردد المشار اليه في ص ٢٦٧ بقوله : ولا إشكال في بطلان ذلك .

(٥) اي حقق المحقق الكركي الفرق بين الصورة الثالثة التي قيل —

في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما (١) إذا فرقت الصيعان وقال : بعتك احدها : أن المبيع هناك (٢) واحد من الصيعان المتميزة المشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملاً على الغرر (٣) .

وفي هذا الوجه (٤) امر كلي غير متشخص ، ولا متميز بنفسه ويتقوّم كل واحد من صيعان الصبرة ويوجد (٥) به .

ومثله (٦) ما لو قسّم الأرباع وباع ربعاً منها من غير تعيين :

ولو باع ربعاً قبل القسمة (٧) صح ، وتنزل على واحد منها مشاعاً ، لأنه حينئذ امر كلي :

(فإن قلت) : المبيع في الاولى (٨) أيضاً امر كلي .

= ببطلانها ، والثالثة التي قيل بصحتها .

(١) الباء بيان لكيفية الفرق بين الصورتين من حيث الصحة والفساد.

(٢) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ :

(٣) لكون المبيع مردداً فيكون مبهماً والإبهام موجب للغرر .

(٤) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .

(٥) اي الامر الكلي يوجد ويتشخص في الخارج بكل واحد من الصيعان الموجودة في الخارج كما عرفت في الهامش ٢ ص٢٨٣ عند قولنا : فالحنطة المتصفة بالطبيعة الكلية .

(٦) اي ومثل الصورةالثانية المشار اليه في ص ٢٦٧ في البطلان لوجود الإبهام في غير المعين الموجب للغرر .

(٧) اي قبل أن يجعل البائع الصبرة من الطعام في الأكياس المعلومة من حيث المقدار .

(٨) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ الذي قلنا ببطلان البيع فيها ، لوجود الإبهام فيها الموجب للغرر .

(قلنا) : ليس كذلك ، بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة (١) فيشبه الامر الكلي (٢) وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم .

والمقتضي لهذا المعنى (٣) هو تفريق الصيعان ، وجعل كل واحد منها برأسه فصار اطلاق احدها منزلاً على شخصي غير معلوم فصار كبيع احد الشياة ، واحد العبيد .

ولو قال : بعتك صاعاً من هذه شايعاً في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى (٤) .

وحاصله (٥) أن المبيع مع الترديد جزئي (٦) حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي (٧) الصادق على الأفراد المتصورة في تلك الجملة.

---

(١) حيث إن البائع يقول للمشتري : بعتك واحداً من تلك الصيعان المتشخصة المتميزة غير معين فيكون المبيع إذاً مبهماً موجبا للغرر.

(٢) اي بحسب الظاهر ، لا الواقع .

(٣) وهو كون المبيع في الصورة الثانية المشار اليها في ص٢٦٧ يشبه الامر الكلي ظاهراً ، لكن بحسب الواقع جزئي غير معين .

(٤) اي ما افاده المحقق الكركي في كتابه جامع المقاصد .

راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢١٦ عند قوله : ولو قال : بعتك صاعاً من هذه الصيعان .

(٥) اي حاصل ما افاده المحقق الثاني في جامع المقاصد في بيع صاع من الصيعان في الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ .

وفي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .

(٦) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ .

(٧) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .

وفي الايضاح أن الفرق بينهما (١) هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة ، وبين الفرد المنتشر .

ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى (٢) كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم ، بل الظاهر عدم الخلاف فيه وإن اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي ، أو الاشاعة .

لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي(٣) وأن منشأ القول بالتنزيل (٤) على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى (٥) ، والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة .

قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة : إنه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل

---

(١) اي بين الصورتين وهما : الصورة الثانية والثالثة .

خلاصة كلام صاحب الايضاح أن الفرق بين الصورتين هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة اي الموجود من هذا الكلي هو الفرد الخارجي الذي يتحقق الكلي فيه ، حيث إن الكلي لا وجود له خارجاً إلا بوجود أفراده كما عرفت في الهامش ٣ ص ٢٧٦ عند قولنا : والحق أن وجود الطبيعي .

إذاً يكون الفرد متعيناً فيصح بيعه .

بخلاف الكلي الموجود في ضمن فرد متردد على نحو الانتشار فإن الفرد حينئذ يكون مبهماً موجباً للغرر ، لأنه امر انتزاعي لا يصح وقوع البيع عليه .

(٢) وهو المقيد بالوحدة .

(٣) وهو المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٤) اي تنزيل الكلي المقيد بالوحدة الموجود في الخارج هو الفرد المتحقق فيه الكلي :

(٥) وهو الكلي المقيد بقيد الوحدة .

النهي عنه على الفساد اجماعاً ، ولأن احدهما (١) بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ، ولا بعينه هو المبهم ، وإبهام المبيـع مبطل ، انتهى (٢) .

(١) هذا هو الدليل الثاني لصاحب الايضاح على عدم جواز بيع الكلي المقيد بقيد الوحدة ، إذ دليله الاول هو أن الكلي إذا لم يكن مشاعاً لكان غير معين ، وإذا كان غير معين يكون غير معلوم العين . وإذا كان كذلك يكون غرراً .

(٢) اي ما افاده في الايضاح .

ثم لا يخفى عليك أن للمرحوم المحقق الشيـخ موسى الخونساري طاب ثراه في تقريرات بحث استاذه المحقق النائيني قدس سره في الجزء ١ ص ٣٩٧ - ٣٩٨ تحقيقا رشيقا حول تصور كسر المشاع فراجع كي تستفيد منه فوائد جمة .

وخلاصته أن بعض الحكماء وأكثر المتكلمين قبل ظهور الاسلام كانوا قائلين بـأن مادة الجسم المطلق هي الأجزاء التي ليست قابلة القسمة لا خارجا ولا ذهنا .

ويسمون كل جزء من هـذه الأجزاء بالجوهر الفرد ، والجوهر الذي لا يتجزى .

وذهب النظّام إلى أن الجسم مركب من أجزاء غير متناهية .

واختار بعض المحققين من المتكلمين وجمهور الحكماء بطلان الجزء الذي لا يتجزى ، وعلى فرض تحققه فليس هو مادة الجسم المطلق

وصار بطلان عدم قابلية الجزء للقسمة من أوضح البديهيات في عصرنا الحاضر ، لأن كل متحيز بالذات الذي هو قابل للاشارة الحسية اليه لابد أن يكون ما يحاذي منه جهة الفوق غير ما يحاذي منه جهة التحت=

. . . .

= وكذا باقي الجهات الست فـلا محيص من أن يكون الجزء منقسماً وإن لم يكن فعلاً كذلك ، لعدم وجود آلة لنا لتقسيمه .

هذا مضافاً إلى ما برهنوا عليه : من لزوم تفكك الرحى (١) ونفي الدائرة . =

(١) راجع حول الجزء الذي لا يتجزى ، وتفكك الرحى ، ونفي الدائرة ما افاده الحكيم المتأله السبزواري قدس سره في منظومته .

اليك شطراً منها :

غرر في إبطال الجزء الذي لا يتجزى .

حادث له مادة ومدة ، إذ مع القول بتركب الجسم مما لا يتجزى لا يمكن القول بالهيولى والصورة كما لا يخفى .

اعلم أن بطلان الجزء في هذه الأعصار صار قريباً من البديهيات لكثرة ما اقام الأفاضل من البراهين المحكمة الطبيعية والهندسية ، فلا يحتاج المطلب إلى مزيد عناية ، ولذلك اقتصرنا على ذكر بعضها فقلنا:

تفكك الرّحى ونفي الدائرة * وحجج اخرى لديهم دايرة

اللازم من القول بالجزء .

وبيانه أنا إذا فرضنا خطاً جوهريا من مركز الرحى إلى الطوق العظيم منها كان مركبا من أجزاء لا يتجزى ، فاذا تحرك الجزء الذي على الطوق العظيم مقدار جزء من المسافة .

فالأجزاء التي تليه إلى آخرها وهو الذي على الطوق الصغير المجاور لمركز الرحى إن تحرك شيء منها أقل من مقدار جزء فقد تصور أقل من الجزء .

وإن تحرك كل واحد منهما أيضاً مقدار جزء من المسافة لزم =

. . . .

= وهكذا بطلان مذهب النظّام صار بديهيا ، لأنه لو كان الجسم مركبا فعلا من أجزاء غير متناهية يلزم امتناع قطع مسافة معينة في مدة متناهية إلا بالطفرة .

إذا عرفت ذلك فحيث إن الجزء قابل للقسمة فمعنى الشركة على الإشاعة أن كل جزء يفرض في الجسم لكل واحد من الشريكين المتساويين مالك لنصف هذا الجزء ، لا أن كل واحد مالك في تمام الجزء ، ولا أن لكل واحد جزءً خاصا واقعا غير معلوم ظاهراً =

= تساوي مسافاتها ، وكذا تساوي حركاتها وهو محال بالظاهر .

وإن سكن ما يلي رأس الخط حين ما تحرك الرأس مقدار جزء لزم انفكاكه عنه .

وهكذا ننقل الكلام إلى الآخر فيلزم تفكك الرحى على مثال دوائر بعضها محيطة ببعض وهو باطل ، لشهادة الحس بخلافه ، ولاستلزامه الخرق في الفلك إذا فرض هذا في كوكبين يدور احدهما عند القطب والآخر عند المنطقة ، إلى آخر ما افاده هناك (١) .

ثم إني احببت أن اذكر في هذا المقام عندما جرى البحث عن الجزء الذي لا يتجزى ، وأنه قابل للقسمة ما انشده بعض الظرفاء من الشعراء يصف محبوبته بصغر فمها الذي هو احد ملامح الفتاة وما أجمله ، إذ كان كثيراً ما يعبرون عن محبوبتهم بالحبيب قال :

* * * * *

برهن اقليدس في فنه ... بأنما النقطة لا تنقسم

فلي حبيب فمه نقطة ... فانتقض البرهان إذ يبتسم

(١) راجع (منظومة السبزواري) قسم الطبيعيات ص ٢١٧ .

وتبعه (١)

= نعم لو انتهى الامر إلى الالتزام بصحة لجزء الذي لا يتجزى فلا محيص إلا عن القول بأن كل واحد منهما مالك الجزء معين ، أو مالك لتمام هذا الجزء .

وعلى هذه المسالك يبتنى القولان في قسمة المشاع : من إنها بيع أو افرازحق ، فإن كونها افرازحق ملازم لأن يكون كل واحد شريكا مع الآخر في كل جزء بحسب نسبة الملك : بأن يكون نصفه ، أو ثلثه ، أو غير ذلك من الكسور لاحد الشريكين ، والباقي للآخر .

وحيث إن النصف من كل جزء امر كلي قابل للانطباق على النصف من أي طرف من الجسم فبالقسمة يميز ويخرج عن الإبهام والكلية ويعين في الطرف الشرقي ، أو الغربي ، وكونها بيعا ملازم لأن يبيع كل واحد اضافته بالنسبة إلى هذا الجزء باضافته بالنسبة إلى الجزء الآخر .

وبالجملة من التزم بالجوهر الفرد ، والجزء الذي لا يتجزى فإما أن يلتزم بأن كل جزء له مالكان حتى يمكنه تصور الاشاعة .

وإما أن يلتزم بأن بعض الأجزاء بتمامه ملك لاحد الشريكين واقعا وبعضه بتمامه ملك للآخر كذلك ، إلا أنه غير متميز خارجاً .

وأما القائل بأن الجزء قابل للقسمة إلى مالا نهاية له فمعنى الاشاعة على مختاره عدم تمييز الكسر المشاع ، وكونه كليا قابلاً للانطباق على كل كسر .

وكيف كان فلا إشكال في صحة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء على نحو الاشاعة ، انتهى ما افاده هناك فراجع .

(١) اي وتبع بعض المعاصرين فخرَ المحققين فيما ذهب اليه : من وجود الخلاف في صحة البيع الكلي بالمعنى الثالث الذي اشير اليه=

بعض المعاصرين ، مستنداً تارة إلى ما في الايضاح : من (١) لزوم الإبهام والغرر .

واخرى (٢) إلى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة ، لا على وجه الاشاعة .

وثالثة (٣) باتفاقهم على تنزيل الأرطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة .

ويرد الاول (٤) ما عرفت : من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر (٥) فكيف نسلم في الكلي (٦) .

- في الهامش ٢ ص ٢٨٣ .

وذ ر المعاصر للمنع وجوهاً ثلاثة نذكرها عند رقمها الخاص :

(١) هذا هو الوجه الاول .

(٢) هذا هو الوجه الثاني :

(٣) هذا هو الوجه الثالث :

(٤) اي الوجه الاول المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٥) وهي الصورة الثانية من صور بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء المشار اليها في ص ٢٦٧ بقوله : الثاني أن يراد به بعض مردّد.

والمراد من قوله : ما عرفت قوله في ص ٢٧٤ :

فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع .

(٦) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ بقوله :

الثالث من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الأفراد ، اي إذا قلنا بصحة بيع الكلي المفيد بالوحدة فكيف لا نقول بصحة بيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق =

والثاني (١) بأنه معهود في الوصية ، والإصداق (٢) .

مع أنه (٣) لم يفهم مراده من المعهودية ، فإن أنواع الملك ، بل

- في الأفراد المتصورة في تلك الجملة .

(١) اي ويرد الوجه الثاني الذي اشير اليه في الهامش ٢ ص ٢٩١ .

وخلاصة الرد أن جعل الكلي بالمعنى الثالث معهود في الوصية كما علمت عند قوله في ص ٢٧٣ : ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين ، بل احد الشخصين .

وقد عرفت وجه ذلك في الهامش ٥ ص ٢٧٣ عند قولنا : اي ولاجل أن الملكية امر اعتباري .

(٢) اي ومعهود في جعل الكلي بالمعنى الثالث مهراً وصداقاً للنساء : بأن يجعل المهر كلياً متعلقا بالعين الخارجية لا على وجه الإشاعة ، بناءً على اكتفاء الفقهاء بارتفاع أكثر المجهولات ، وعدم لزوم التناهي فيه ، ولذا جوز الفقهاء في المكيل والموزون والمعدود الاكتفاء بالمشاهدة فيها في مقام البيع ، مع الجهل بالوزن والكيل والعدد .

فما افاده المعاصر : من عدم معهودية ملك الكلي لا على وجه الاشاعة منتقض بالوصية والصداق كما عرفت ، لإمكان معهودية الملك على الوجه المذكور فيهما .

(٣) هذا جواب آخر عن الوجه الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٢٩١ .

وخلاصته أنه إن كان مراد المعاصر من عدم معهودية بيع الكلي هو عدم معهودية نوع مكان نوع آخر ، أو جنس مكان جنس آخر بأن لم تُعهد ملكية الهبة المعوضة ، أو الصلح في مورد البيع ، أو البيع في مورد الاجارة : بأن يقال : إنه انشأ الهبة المعوضة واراد البيع ، أو انشأ الصلح واراد المساقاة ، أو انشأ البيع واراد الاجارة فهذا صحيح لا إشكال فيه -

كل جنس لا يعهد تحقق احدها في مورد الآخر ، إلا (١) أن يراد منه عدم وجود مورد يقتضي حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراد موجودة ، فيكفي في رده النقض بالوصية ، وشبهها .

هذا (٢) كله مضافاً إلى صحيحة الأطنان الآتية ، فإن موردها إما بيع الفرد المنتشر ، وإما بيع الكلي في الخارج .

وأما الثالث (٣) فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

= لكن نقول له : هذا لا ربط له في المقام .

(١) اي وإن اراد من عدم معهودية بيع الكلي عدم وجود مورد تعييني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراده الخارجية : بأن يقال : إن البائع انشأ بيعا خاصا كبيع احد العبدين ، فإنه بيع خاص ، لكن متعلق الإنشاء مردد بين فردين ، أو أفراد موجودة في الخارج .

فنقول له : نظير هذا موجود ومعهود في الخارج كما في الوصية باحد العبدين ، حيث افتى الفقهاء بصحة مثل هذه الوصية :

وكذا في مورد صداق المرأة ، حيث افتوا بصحة جعل المهر كليا متعلقا بالعين الخارجية .

(٢) اي ما اجبناه عن الوجوه الثلاثة إن لم يكف في المقام فلنا بالاضافة إلى ذلك دليل آخر وهي صحيحة الأطنان الآتية في ص٢٩٦ في مسألة بيع صاع من صبرة ، فإنها وردت إما في بيع الفرد المنتشر الذي هي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ .

أو في بيع الكلي الذي هي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ وقد عرفت بطلان للصورة الثانية ، وصحة للصورة الثالثة .

(٣) اي وأما الرد على الوجه الثالث من وجوه لستدلال المعاصر =

. . . .

= على عدم صحة بيع الكلي المنحصرة مصاديقه في الأفراد المتصورة في تلك الجملة التي اشير اليها في الهامش ٦ ص ٢٩١ ا

فسيأتي في المسألة الآتية في ص ٢٩٥ .

فتحصل من مجموع ما ذكر في مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء أن البيع كذلك يتصور على وجوه ثلاثة :

(الاول) : ارادة كسر مشاع من البعض كبيع صاع من صيعان سواء أكانت الصيعان مجتمعة ام متفرقة كما علمت في الهامش٣ص٢٦٥.

وسواء أكانت متساوية الأجزاء من حيث الصفة المستلزمة لتساوي قيمتها كما في صبرة من طعام .

ام مختلفة الأجزاء كما في عدل من العدلين ، أو شاة من الشاتين لاختلاف أفرادهما كما عرفت في الهامش ٣ ص ٢٦٥

وهذا يصح بيعه ولا إشكال فيه .

(الثاني) : ارادة بعض مردد منتشر بين الأفراد المتصورة في المجموع من جملة متساوية الأجزاء .

وهذا مما لا إشكال في بطلانه ، وعدم صحة بيعه .

(الثالث) : ارادة طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة ، ولا إشكال في صحة بيع هذا الكلي بالمعنى المذكور:=

(مسألة) :

لو باع صاعاً من صبرة (١) فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة : اعني كسر المشاع ، أو على الوجه الثالث : وهو الكلي ، بناءً على المشهور : من صحته ؟
وجهان ، بل قولان .

(١) بأن كانت جملة الصبرة مجتمعة فبيع صاع منها .
فهذا الصاع المبيع فيه ثلاثة أقوال :
(الاول) : أنه يحمل على الإشاعة كما اشير اليه في ص ٢٦٥ ؛
(الثاني) : أنه يحمل على الفرد المنتشر المردد كما اشير اليه في ص ٢٦٧ .
(الثالث) : أنه يحمل على الكلي الطبيعي المتعين في الخارج :
واستدل للأول بما حاصله : إن مقتضى المعنى العرفي أن يكون قول البائع : بعتك صاعاً اشارة إلى مقدار معين من تلك الصبرة قدره صاع ، ثم يلاحظ نسبة هذا الصاع إلى تلك الصبرة المجتمعة فيكون هذا الصاع هو الكسر المشاع بين جميع الصبرة ، لأن المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه .
واستدل للثاني بأن التنوين في قوله : بعتك صاعاً يدل على التنكير وضعاً ، فإنه وضع لذلك ، ومقتضى هذا الوضع هو صرف الكلي الطبيعي إلى الفرد المنتشر المردد بين الأفراد .
واستدل للثالث بأن الذي يفهم عرفاً ويسبق إلى الذهن من قول البائع : بعتك صاعاً هو الكلي الطبيعي من الصاع الموجود في الصبرة . =

حُكي ثانيهما (١) عن الشيخ والشهيدين ، والمحقق الثاني وجماعة .

واستدل في جامع المقاصد بأنه (٢) السابق إلى الفهم .

وبرواية بُريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعض من أجَمَة واحدة والأنبار فيه ثلاثون الف طن .

فقال البائع : قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن .

فقال المشتري : قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ، ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن ؟

فقال عليه السلام : العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع (٣) .

ويمكن دفع الاول (٤) :

= وهذا الكلي يتعين خارجاً باول وجود منه :

وهذا مختار شيخنا الانصاري كما يصرح بذلك في ص ٢٩٨ بقوله : فالقول الثاني .

(١) وهو الكلي الطبيعي المتعين في الخارج باول وجود منه .

وقد اشير اليه في ص ٢٩٥ بقولنا : واستدل للثالث .

(٢) اي للكلي الطبيعي المتعين فى المخارج هو السابق إلى الفهم .

وقد عرفت خلاصة استدلال المحقق الثاني فى ص ٢٩٥ .

عند قولنا : واستدل للثالث بأن الذي يفهم عرفاً .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٧٢ الباب ١٩ - الحديث ١ .

(٤) اي رد الاستدلال الاول الذي استدل به المحقق الثاني :

وهو سبق الكلي الطبيعي إلى الفهم عرفاً .　　=

بأن مقتضى الوضع في قوله : صاعاً من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا أن المشهور ، بل الاجماع على بطلانه (١) .

ومقتضى المعنى العرفي (٢) هو المقدار المقـدّر بصاع ، وظاهره حينئذ الاشاعة ، لأن المقدار المذكور عن مجموع الصبرة مشاع فيه .

وأما الرواية (٣) فهي أيضاً ظاهرة في الفرد المنتشر (٤) كما اعترف به في الرياض .

لكن (٥) الانصاف أن العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين إلى البائع ، وهذه امارة فهمهم الكلي (٦)

= وقد عرفت هذا الرد في الاستدلال الثاني في ص ٢٩٥ عند قولنا : بأن التنوين في قوله : بعتك صاعاً .

(١) عند قوله في ص ٢٦٧ : ولا إشكال في بطلان ذلك مـع اختلاف المصاديق .

(٢) اي ومقتضى الفهم العرفي من قوله : بعتك صاعاً هو المقدار المقدر بصاع وهذا يقتضي الاشاعة في مجموع الصبرة ، لا الكلي الطبيعي المتعين في الخارج باول وجود منه .

(٣) هذا رد على الاستدلال الثاني للمحقق الثاني: وهي رواية بريد بن معاوية .

(٤) الذي اشير اليه في ص ٢٩٥ عند قولنا :

الثاني أنه يحمل على الفرد المنتشر :

(٥) من هنا يريد الشيخ الانصاري أن يبدي نظره حول بيع صاع من صبرة في تنزيـــل الصاع على أي معنى من المعاني الثلاثـــة التي ذكرناها في ص ٢٩٤ عند قولنا : الاول - الثاني - الثالث .

(٦) وهو الكلي الطبيعي المتعين في الخارج الذي اشير اليـــه =

وأما الرواية (١) فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلابأس بحملها على الكلي (٢) لاجل القرينة الخارجية (٣) .

وتدل (٤) على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالاً للمشتري .

فالقول الثاني(٥)لا يخلو من قوة ، بل لم نظفر بمن جزم بالاول(٦) وإن حكاه في الايضاح قولاً .

ثم إنه يتفرع على المختار (٧) من كون المبيع كلياً امور :

(احدها) (٨) : كون التخيير في تعيينه(٩) بيد البائع ، لأن (١٠)

= في ص ٢٩٥ عند قولنا : الثالث أنه يحمل على الكلي .

(١) هذا رد على ما افاده الشيخ قدس سره : من فرض ظهور رواية بُريد بن معاوية في أن المراد من الكلي هو الكلي المنتشر في الفرد المردد

(٢) وهو الكلي الطبيعي المنحصر في الفرد المعين .

(٣) وهو احتمال كون التنوين للتمكن ، أو ظهور اللفظ في الكلي الطبيعي ، ومع هذا الظهور فلا وجه لحمل الكلي على الفرد المنتشر .

(٤) اي رواية بُريد بن معاوية .

(٥) وهو حمل الكلي على الكلي الطبيعي المتعين في الخارج .

(٦) وهو حمل الكلي على الفرد المنتشر المشار اليه في ص ٢٩٥ .

(٧) وهو المشار اليه في الهامش ٢ من هذه الصفحة .

(٨) اي احد تلك الامور المتفرعة على أن المبيع من صاع من صبرة هو كلي طبيعي : اي احدى الثمرات المترتبة على الوجهين : الكلي المنحصر في المعين ، والكلي على الاشاعة .

(٩) اي في تعيين الكلي الطبيعي .

(١٠) تعليل لكون اختيار تعيين الصاع المشترى بيد البائع =

المفروض أن المشتري لم يملك إلا الطبيعة المعراة عن التشخيص الخاص ، فلا يستحق على البائع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على تلك الطبيعة فقد طالب ما ليس حقاً له .

وهذا (١) جار في كل من ملك كلياً في الذمة ، أو في الخارج فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ، ولذا (٢) كان اختيار التعيين بيد الوارث إذا وصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ، .

= لا المشتري على القول بأن المراد من الكلي هو المتعين في الخارج :

وخلاصته أن المشتري لا يملك الا الصاع المشترى ، دون خصوصية اخرى : وهو كون الصاع من هذا الجانب من كومة الصبرة ، أو من ذاك الجانب منها .

فالمملوك هي الطبيعة المجردة المعراة عن كل شيء ، وعن كل خصوصية متشخصة خارجية يستحقها من المالك البائع .

فاذا طالب المشتري بخصوصية زائدة على تلك الطبيعة المعراة فقد طالب شيئاً لا يستحقه على البائع ، واقترح خصوصية ليست له .

فحكم هذا الصاع حكم الكلي في الذمة ، أو في الخارج ، من دون فرق بينهما ، سوى من حيث ضيق الدائرة في الكلي المعين ، والتوسعة في الكلي في الذمة ، أو في الخارج .

بخلاف ما لو قلنا : إن المراد من الكلي هو الكلي المشاع ، فإن الخصوصية داخلة في المبيع ، فتعيين احد جانبي الصبرة متوقف على رضى البائع والمشتري .

(١) اي عدم مطالبة خصوصية زائدة على الطبيعة المعراة .

(٢) اي ولاجل أن عدم خصوصية زائدة على الطبيعة المعراة جار في كل من ملك كليا في الذمة ، أو في الخارج .

ونحو ذلك (١) .

إلا أنه قد جزم المحقق القمي (٢) قدس سره في غير موضع من أجوبة مسائله بأن الاختيار في التعيين بيد المشتري ، ولم يُعلم له وجه مصحح .

فياليته (٣) قاس ذلك على طلب الطبيعة ، حيث إن الطالب لمّا ملك الطبيعة على المأمور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية ، دون اخرى .

(١) كشاة من شياه ، أو ثوب من ثياب ، أو دار من دور .

(٢) يأتي شرح حياة هـذا المحقق العظيم ومؤلَّفه الشريف : (أجوبة المسائل) إن شاء الله تعالى في (أعلام المكاسب) .

(٣) من هنا يروم شيخنا الانصاري أن يرد على المحقق القمي فيما افاده فقال :

فياليت المحقق القمي قاس الطبيعة المعراة في بيع صاع من الصبرة على طلب الطبيعة في الأوامر والنواهي .

خلاصة هذا الكلام أنه كما أن المولى حينما يأمر عبده بشيء ، أو ينهاه عنه إنما يستحق منه بطلبه وبعثه ، والزامه عليه نفس الطبيعة المجردة عن كل شيء ، والمعراة عن أية خصوصية ، فلا يستحق من العبد سوى الامتثال في مقام العبودية ، واختيار تطبيق الكلي على الفرد بيد العبد

فاذا لم يستحق شيئاً زائداً على اصل الطبيعة فلا معنى لاقتراح المولى خصوصية زائدة على اصل الطبيعة على عبده .

فكذلك فيما نحن فيه : وهو بيع صاع من صيعان الصبرة ، لأن المفروض أن البيع قد تعلق بنفس الطبيعة المعراة عن كل خصوصية ، ومجردة عن كل مزية : وهو الصاع المبيع من الصيعان . ـ

وكذلك مسألة التمليك (١) كما لا يخفى .

وأما على الإشاعة (٢) فلا اختيار لاحدهما ، لحصول الشركة فتحتاج القسمة إلى التراضي .

(ومنها) (٣) : أنه لو تلف (٤) بعض الجملة وبقي مصداق

- فالمشتري في مقام تمليك البائع له صاعاً لا يستحق من المالك البائع شيئاً سوى تعلقه بالمبيع ، وتملكه له لا غير .

فاذا لم يستحق من البائع سوى ذلك فليس له اقتراح خصوصية زائدة على البائع في اختياره من هذا الجانب ، أو من ذاك الجانب من كومة الصبرة ، بل الاختيار بيد البائع .

هذا إذا كان المثمن كلياً .

وأما إذا كان الثمن كليا يكون اختيار تعيين الكلي الطبيعي بيد المشتري كما افاده المحقق القمي قدس سره .

ثم إن لشيخنا المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٦٩ وجها مصححا لما افاده المحقق القمي : في كون اختيار تعيين الكلي بيد المشتري .

فمن اراد الوقوف عليه فليراجع المصدر نفسه ، لعدم اقتضاء المقام نقله هنا .

(١) وهي مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة كما عرفت في ص٢٩٩ عند قولنا : فالمملوك هي الطبيعة المجردة .

(٢) اى وأما على القول بالاشاعة .

(٣) اى ومن تلك الامور المتفرعة على أن المبيع من صبرة هو كلي طبيعي متعين في الخارج في قوله في ص ٢٩٨ : ثم إنه يتفرع على المختار .

(٤) هذه هي الثمرة الثانية المترتبة على القولين .

الطبيعة انحصر حق المشتري فيـه (١) ، لأن كل فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابـلا لتعلق ملكه به بخصوصه ، إلا أنه يتوقف على تعيين مالك المجموع ، وإقباضه (٢) .

فكل (٣) ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلاً فينحصر في الموجود .

وهذا بخلاف المشاع ، فإن ملك المشتري فعلا ثابت في كل جزء من المال ، من دون حاجة إلى اختيار واقباض .

فكل ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته (٤) .

(ومنها) (٥) : أنه لو (٦) فرضنا أن البائع بعدما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر فالظاهر أنه إذا بقي صاع واحد كان للاول (٧) ، لأن الكلي المبيع ثانياً إنما هو سار

(١) اي في مصداق الطبيعة الموجودة .

(٢) اي إقباض البائع المبيع للمشتري .

(٣) خلاصة هذا الكلام أن المبيع بناءً على أنه الكلي المتعين ينطبق عليه صرف الوجود من الطبيعي فما دام مقدار حق المشتري موجوداً في الصبرة فقد انحصر حقه فيه .

(٤) فإن كانت حصة المشتري سدساً فقد تلف من حصته سدس وإن كانت خمُسا فخمُس ، وإن كانت ثمُنا فثُمن .

(٥) اي ومن تلك الامور المتفرعة على أن المبيع من صبرة هو كلي طبيعي معين التي افادها في قوله في ص ٢٩٨ : ثم إنه يتفرع على المختار .

(٦) هذه هي الثمرة الثالثة المترتبة على القولين .

(٧) اي للمشتري الاول ، لأن المجموع ما عدا الصاع المبيع =

في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة، فاذا تلف ما عدا الصاع (١) فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه سارياً (٢) فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض .

وهذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة (٣) :

ثم اعلم أن المبيع إنما يبقى كليا (٤) ما لم يُقبَض :

وأما إذا قُبِض فإن قُبِضَ منفرداً عما عداه كان مختصا بالمشتري.

وإن قُبِضَ في ضمن الباقي : بأن اقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء ، والباقي امانة حصلت الشركة (٥) ، بحصول

= لو تلف ينطبق للباقي على ملكه ، بناءً على القول بأن المراد من الكلي هو الكلي المعين .

(١) اي ما عدا الصاع المبيع للمشتري الاول كما عرفت آنفاً .

(٢) لأن الصاع الثاني الذى بيع للمشتري الثاني تسرى كليته في جميع الصبرة عدا الصاع الاول المبيع للمشتري الاول فاذا تلف فقد تلف قبل إقباض البائع الصاع للمشتري فيكون البائع ضامنا له ، فتشمله قاعدة: كل مال تلف قبل إقباض البائع فقد تلف من ماله .

فلا يتلف من مال المشتري الثاني شيء .

هذا بناءً على أن المراد من الكلي هو الكلي المتعين في الخارج .

(٣) اى وأما بناءً على أن المراد من الكلي هو الكلي المشاع فالتالف يوزع على البائع والمشتري الاول ، والثاني ، لعدم انحصار المبيع في الصاع الباقي ، وعدم سريان البيع الثاني إلى ما بقي من الصبرة ، بل إلى مجموع الصبرة .

(٤) اى كليا طبيعياً .

(٥) اى فيما بين البائع والمشتري .

ماله في يده ، وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلاً ، وينحصر حقه في الباقي ، فحينئذ(١) حساب التالف على البائع ، دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما.

والحاصل (٢) أن كل جزء معيّن قبل الإقباض قابل لكونه كلاً (٣) أو بعضا (٤) ملكاً فعلياً للمشترى ، والملك الفعلي له حينئذ هو الكلي الساري ، فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه محسوباً على المشتري ، لأن تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع واقباضه فيحسب على البائع .

بخلاف التالف بعد الاقباض ، فإن تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا ، لتحقق الاقباض .

فنسبة كل جزء معين من الجملة إلى كل من البائع والمشتري على حد سواء .

نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع على وجه الايفاء ، بل على وجه التوكيل في التعيين ، أو على وجه الامانة حتى يعين البائع

---

(١) اى فحين أن حصلت الشركة بين البائع والمشتري بعد تسليم البائع حصة المشتري اليه ، وبعد بقاء الباقي تحت يد المشتري امانة مالكية فلا معنى لاختصاص التالف بالبائع ، دون المشتري ، لكون الاختصاص ترجيحاً بلا مرجح فلابد من التوزيع عليهما .

(٢) اى وخلاصة ما قلناه في بقاء العين كليا قبل اقباض البائع . أو كليا مشاعاً بعد الاقباض للمشتري .

(٣) كما إذا كان الجزء المعين بمقدار المبيع كله .

(٤) كما إذا كان الجزء المعين أزيد من مقدار المبيع .

بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض (١) .

هذا كلّه مما لا إشكال فيه ، وإنما الإشكال (٢) في أنهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها أرطالاً معلومة : أنه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه (٣) .

وظاهر ذلك (٤) تنزيل الأرطال المستثناة على الإشاعة ، ولذا (٥) قال في الدروس :

إن في هذا الحكم (٦) دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة ، وحينئذ (٧) يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين ، حيث إن مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة .

---

(١) اى يكون التالف من مال المشتري .

(٢) اى وإنما الإشكال فيما ذكره الفقهاء .

(٣) فلو كان المستثنى عشرة أرطال (اى كيلوات) مثلاً وخاست جميع الثمرات المبيعة فيسقط من المستثنى بحسابه اى يوزع التالف على البائع والمشتري .

فهنا يسقط من حصة البائع عُشر من مجموع عشرة كيلوات المستثناة إن كان المستثنى عشرة كيلوات :

(٤) اى وظاهر القول بسقوط مقدار من المستثنى بحسابه .

(٥) اى ولاجل أن ظاهر القول بسقوط مقدار من المستثنى بحسابه هو تنزيل الأرطال المستثناة على الاشاعة .

(٦) وهو تنزيل الأرطال المستثناة على الإشاعة .

(٧) اى وحين أن نزلنا الأرطال المستثناة على الاشاعة يقع الإشكال والسؤال عن الفرق بين المسألتين وهما :

مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة ، حيث يحمل الكلي فيها =

والمشهور هنا التنزيل على الكلي ، بل لم يعرف من جزم بالاشاعة(١) وربما (٢) يفرق بين المسألتين بالنص (٣) فيما نحن فيه على التنزيل

= على الكلي الطبيعي المعين كما عرفت .

فالتالف قبل الاقباض من مال البائع .

وبعد الاقباض من مال المشتري .

ومسألة الأرطال المستثناة ، حيث يحمل الكلي فيها على الاشاعة فالتالف من مال البائع والمشتري .

فلماذا يكون الفرق ؟

(١) اي في بيع صاع من صبرة مجتمعة .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يذكر طرق التفصي عن العويصة المعروفة : وهي

سؤال الفرق بين المسألتين المشار اليهما في الهامش٧ص٣٠٥-٣٠٦ .

اي لماذا فرِّق بين المسألتين ؟

بعد البناء على متابعة المشهور : من اختيارهم الكلي المعين في بيع صاع من صبرة مجتمعة ، دون الكسر المشاع :

ثم حملوا الكلي في الأرطال المستثناة على الكلي المشاع ، ولذا افتى الفقهاء بأنه لو خاست الثمرة ، أو تلف بعضها سقط من المستثنى بحسابه كما عرفت في الهامش ٣ ص ٣٠٥ .

ثم إنهم ذكروا طرقاً متعددة في التفصي عن العويصة المعروفة ذكرها الشيخ هنا وقد بلغت اربعة .

فنحن نذكر كل طريقة تحت رقمها الخاص :

(٣) هذه اول طريقة للتفصي عن العويصة المعروفة :

والمراد من ما نحن فيه هو بيع صاع من صبرة مجتمعة .

على الكلي : وهو (١) ما تقدم من الصحيحة المتقدمة .

وفيه (٢) أن النص إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده إلى مسألة الاستثناء ، أو (٣)

---

(١) اي النص الفارق بين المسألتين هي رواية بُريد بن معاوية المشار اليها في ص ٢٩٦ .

وخلاصة الاستدلال في الطريقة الاولى أن مقتضى الكلام في كلتا المسألتين وهما :

مسألة بيع صاع من الصبرة المجتمعة .

ومسألة الأرطال المستثناة من ثمرة شجرات :

هو حمل الكلي فيهما على الكسر المشاع .

لكن الفقهاء حملوا الكلي في بيع الصاع على الكلي المعين ، لوجود النص المذكور ، وبقيت مسألة الاستثناء تحت قاعدة الاشاعة .

وقد عرفت كيفية دلالة الرواية على الكلي المعين في الهامش ١ ص ٢٩٥ فراجع .

(٢) اي وفيما افيد في الفرق بالنص المذكور نظر وإشكال :

وخلاصة وجه النظر أنه إن استفيدت من النص المذكور قاعدة كلية بحيث تجعل كبرى كلية تنطبق على جميع صغرياتها ومفرداتها فلابد من التعدي عن مورد النص : وهي مسألة الأطنان من القصب المبيعة إلى مسألة الأرطال المستثناة فيحمل الكلي في كلا المقامين على الكلي الطبيعي المتعين في أفراده ، لا بحمل الكلي في النص على الكلي المتعين ، والكلي في الأرطال المستثناة على الكلي المشاع .

(٣) اي أو لابد من بيان الفارق بين المسألتين إذا لم نجعل النص المذكور قاعدة كلية بحيث تستفاد منه كبرى كلية تنطبق على صغرياتها=

بيان الفارق ، وخروجها (١) عن القاعدة .

وإن اقتصر على مورده (٢) لم يتعد إلى غير مورده حتى في البيع إلا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدي ، وبين مسألة الاستثناء .

وبالجملة (٣) فالنص بنفسه لا يصلح فارقا ، مع البناء على التعدي عن مورده الشخصي .

وأضعف من ذلك (٤) الفرق بقيام الإجماع على الاشاعة في مسألة

= ومصاديقها فيقال مثلاً :

إن الفارق بين المسألتين كذا وكذا .

فيحمل الكلي في النص المذكور على الكلي المتعين .

والكلي في مسألة الأرطال على الاشاعة .

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بيان الفارق أي أو بيان خروج مسألة الأرطال عن القاعدة الكلية بعد أن جعلنا النص كبرى كلية تنطبق على جميع صغرياتها إذا لم يكن هناك فارق بين المسألتين .

(٢) أي وإن اقتصرنا على مورد النص الذي هي رواية بُريد بن معاوية في حمل الكلي فيها على الكلي المتعين فلابد من عدم التعدي إلى غير مورده حتى إلى بيع صاع من صبرة مجتمعة فلا نقول بحمل الكلي في الصاع المبيع على الكلي المتعين في الأفراد .

(٣) أي فخلاصة الكلام في المقام أن النص المذكور وهي رواية بُريد بن معاوية لا يصلح بنفسه أن يكون فارقاً بين مسألة بيع صاع من صبرة ، ومسألة الأرطال المستثناة بعد أن بنينا على التعدي من مورد الرواية إلى بقية الموارد من المبايعات .

ومورد الشخصي من الرواية هو بيع أطنان من القصب .

(٤) أي من الفرق الاول الذي ذكره الشيخ بقوله في ص٣٠٦ : وربما يفرق=

الاستثناء (١) ، لأنا (٢) نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص .

وأضعف من هذين (٣) الفرق بين مسألة الاستثناء ، ومسألة

= هذه هي الطريقة الثانية للتفصي عن العويصة المذكورة .

وخلاصتها أن مقتضى ظاهر لفظ الكلي هو حمله على الكلي المتعين في مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة .

ومسألة الأرطال المستثناة .

لكن الاجماع قام على حمل الكلي في مسألة الأرطال على الاشاعة

(١) وهي استثناء أرطال من ثمرة شجرات .

(٢) تعليل لأضعفية الطريقة الثانية من الطريقة الاولى .

وخلاصته أننا قاطعون بعدم استناد المدعين للاجماع المذكور إلى دليل خاص ورد في مسألة الأرطال المستثناة يدل على حمل الكلي فيها على الاشاعة حتى يكون الحمل المذكور حملا تعبدياً .

بل استنادهم في الحمل على الإشاعة في مسألة الأرطال المستثناة هو اجتهادهم في ذلك وهو لا يكون حجة .

(٣) هذه هي الطريقة الثالثة للتفصي عن العويصة المذكورة .

وقد افادها صاحب الجواهر قدس سره ، أي وأضعف من الفرق الاول المشار اليه في الهامش ٣ ص ٣٠٦ ، والفرق الثاني المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٠٨ .

وخلاصة ما افاده في الفرق أن اقباض المبيع للمشتري واجب فيلزم امتثاله بحسب الامكان ، والامكان إنما يجري فيما لو بقي شيء من الصبرة يصدق عليه عنوان المبيع .

فاذا بقي شيء منها يجب دفعه إلى المشتري ، لكونه متعلق =

الزكاة ، وغيرهما ممّا يحمل الكلي فيها على الإشاعة .

وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البائع ، فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه إلى المشتري ، إذ (١) هو شبه الكلي في الذمة .

وفيه (٢) مع أن ايجاب (٣) القبض متحقق في مسئلتي الزكاة والاستثناء : أن (٤) ايجاب القبض على البائع يتوقف على بقائه ، إذ مع عدم بقائه كلاً ، أو بعضا ينفسخ البيع في التالف ، والحكم بالبقاء

= الوجوب ، فلا يشمل التلف شيئاً من مال المشتري .

(١) تعليل لكون التلف لا يشمل شيئاً من مال المشتري .

وخلاصته أن بيع صاع من صبرة يشبه الكلي في الذمة .

فكما أن الكلي في الذمة يحمل على الكلي الطبيعي ، فاذا تلف منه شيء فقد تلف من مال البائع .

كذلك الكلي في بيع صاع من صبرة يحمل على الكلي الطبيعي فاذا تلف منه شيء فقد تلف من مال البائع .

راجع (جواهر الكلام) الجزء ٢٢ . ص ٤٢٣ الطبعة الجديدة .

(٢) أي وفيما افاده الشيخ صاحب الجواهر من الفرق المذكور بين المسألتين نظر وإشكال .

(٣) هذا إشكال نقضي .

خلاصته أن وجوب الاقباض في مسألة الزكاة ، ومسألة الأرطال المستثناة متحقق أيضاً ، من دون فرق بينهما ، وبين مسألة بيع صاع من صبرة .

(٤) هذا جواب حلي عن الفرق المذكور .

وخلاصته أن ايجاب الاقباض على البائع متوقف على بقاء المبيع =

يتوقف على نفي الاشاعة ، فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخلو عن مصادرة كما لا يخفى .

وأما (١) مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق.

ومثله (٢) في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق : بأن (٣) التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائم

= لأنه إذا لم يبق منه إما كله أو بعضه فقد انفسخ العقد لا محالة في التالف ، والحكم بالبقاء متوقف على نفي الاشاعة ونفي الاشاعة مصادرة واول الكلام .

واما إذا قلنا بالاشاعة فالتالف يحسب عليهما ، وينفسخ البيع بمقدار حق المشتري .

(١) هذا رد على ما افاده صاحب الجواهر : من قياس ما نحن فيه بباب الكلي في الذمة كما عرفته في الهامش ١ ص ٣١٠ بقولنا : فكما أن الكلي في الذمة .

والجواب أن القياس المذكور فرع احراز كون المقام من باب الكلي في المعين ، وقد عرفت أن هذا اول الكلام ، لأننا لا نعلم أن الكلي في المقام كلي معين ، أو كلي مشاع ، لأن كلامنا في أنه :

لماذا فرّق بين المسألتين ؟ .

(٢) هذه هي الطريقة الرابعة للتفصي عن العويصة المذكورة .

وقد افادها صاحب مفتاح الكرامة أي ومثل الفرق المذكور عن صاحب الجواهر في الضعف: الفرق الذي ذكره صاحب مفتاح الكرامة:

(٣) الباء بيان الكيفية للفرق .

وخلاصة ما افاده في الفرق بين المسألتين أن التلف في باب بيع صاع من صبرة قد وقع على المبيع قبل أن يقبض المشتري من المالك =

تسليم المبيع منها (١) وإن بقي قدره (٢) فلا ينقص المبيع لاجله .

بخلاف (٣) الاستثناء ، فإن التالف فيه بعد القبض ، والمستثنى بيد المشتري امانة على الإشاعة بينهما فيوّزع الناقص عليهما ، ولهذا (٤)

= الصاع المشتري فالواجب على البائع اقباض المبيـــع من الصبرة لأن التالف يحسب على البائع .

بخلاف الأرطال المستثناة ، فإن التلف قد وقع على ثمرة شجرات بعد اقباض المالك الكلي وهو البائع فالتالف يحسب على البائع والمشتري.

وخلاصة الكلام في الفرق أن التلف في الصبرة كان قبل اقباض البائع الصاع للمشتري ، فاللازم عليه تسليم المبيع من الصبرة وإن بقي من الصبرة مقدار المبيع وهو الصاع ، ولا ينقص من هذا المقدار الباقي شيء لاجل التلف من الصبرة ، طبقاً للقاعدة المعروفة :

كل مبيع تلف قبل اقباض البائع فهو من ماله ،

(١) أي من الصبرة كما عرفت آنفاً .

(٢) اي قدر المبيع كما عرفت آنفاً عند قولنا : وإن بقي من الصبرة

(٣) أي بخلاف التلف في باب الأرطال المستثناة ، فإن التلف يحسب على البائع والمشتري ؛ لأن المستثنى وهي الأرطال المستثناة كانت بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما ، لأن بائع ثمرة الأشجار لم يمّلك المشتري جميع الأثمار حتى ثمرة المستثناة ، ليتملك المشتري المستثنى .

بل جعل المستثنى عنده امانة على الاشاعة فيوزع التالف عليهما او خاصت ثمرة الأشجار .

(٤) اي ولاجل أن المستثنى كان بيد المشتري امانة على الاشاعة ويوزع التالف عليهما لم يحكم بضمان المشتري للأرطال المستثناة في باب الاستثناء .

لم يحكم بضمان المشتري هنا .

بخلاف البائع هناك (١) انتهى .

وفيه (٢) مع ما عرفت : من أن التلف من الصبرة قبل القبض إنما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة .

فكيف يثبت به ؟ :

أنه إن اريد (٣) من كون التلف في مسألة الاستثناء بعد القبض أنه بعد قبض المشترى .

ففيه أنه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشترى ولا كلام فيه ولا إشكال .

---

(١) اي في باب بيع صاع من صبرة ، فإن البائع كما عرفت ضامن للصاع ، لأن التلف وقع قبل الاقباض .

(٢) اى وفيما افاده صاحب مفتاح الكرامة من الفرق المذكور بين المسألتين نظر وإشكال .

من هنا اخذ الشيخ في الإشكال على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة وتحليل كلامه تحليلا علمياً ، والمناقشة معه نقاشاً دقيقاً .

فقال : إنك مع ما عرفت في الجواب عما افاده صاحب الجواهر : من إن وجوب تسليم المبيع من الباقي بعد التلف ، وقبل إقباض البائع الصاع للمشترى مبني على عدم ثبوت الإشاعة ، والقول بأنه لا اشاعة هنا مصادرة ، وأنه اول الكلام .

فكيف يمكن اثبات الكلي في بيع صاع من صبرة كليا طبيعياً بعدم الاشاعة ؟

نقول ما المراد من التلف بعد القبض في مسألة الاستثناء ؟

(٣) اى إن كان المراد من التلف بعد القبض في مسألة الأرطال-

وإنما الإشكال(١) في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع ، والبائع في مسألة الاستثناء ، حيث (٢) إن كـلاً منهما يستحق مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقه .

فكيف يحسب نقص التلف على احدهما دون الآخر ؟

= المستثناة هو التلف بعد قبض المشتري حقـه من البائع في ضمن قبض جميع ثمرةالشجرات المبيعة التي منها الأرطال المستثناة للبائـع ؛ فيرد عليه أن هذا النحو من التلف باعث لخروج ذمة البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ، وهذا مما لا إشكال فيه ولا كلام .

(١) أي الإشكال في الفرق بين المسألتين .

وأنه لماذا يفرق بين المشتري في مسألة شرائه صاعاً من صبرة ؟ وبين البائع في مسألة الأرطال ؟

حيث حكم الفقهاء بضمان البائع للمشتري في الصاع لو تلفت الصبرة وأنه يجب عليه دفع الباقي إلى المشتري ، وأن التالف يحسب عليه .

وحكموا بعدم ضمان المشتري للبائع في الأرطال المستثناة لو خاست ثمرة الأشجار ، وأن الخائس يحسب على البائع والمشتري كل واحـد منهما بحسابه .

(٢) تعليل للاشكال في الفرق المذكور بين المسألتين .

وخلاصته أن بائـع ثمرة شجرات يستحق من المشتري أرطاله المستثناة التي كانت بيد المشتري امانة بعد أن اقبضه البائع جميع ثمرة الشجرات المبيعة التي منها الأرطال المستثناة فهو لم يتسلم من المشتري تلك الأرطال .

وأن مشتري صاع من صبرة يستحق الصاع من البائـع وهو لم يقبضه منه فكلاهما مشتركان في عدم قبض حقهما الكلي .　=

مع اشتراكهما في عدم قبض حقهما الكلي .

وإن اريد (١) من كون التلف بعد القبض أن الكلي الذي يستحقه البائع قد كان في يده بعد العقد فحصل الأشتراك فاذا دفع الكل إلى المشتري فقد دفع مالاً مشتركا .

فهو (٢) نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبرة إلى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض .

ففيه (٣) أن الإشكال بحاله ، إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ،

= فلماذا يفرق بينهما في الضمان ، وعدمه ؟

(١) اي وإن كان المراد من التلف بعد القبض في مسألة الأرطال مقصود الشيخ قدس سره أن المراد من القبض إن كان قبض للبائع حقه بعد العقد وقبل التسليم :

بمعنى أن الأرطال التي يستحقها البائع كانت في يده في ضمن مجموع المبيع ، وتحت تصرفه بعد العقد ، وباقباض البائع الجميع إلى المشتري قد حصل الاشتراك ، وبتسلمه قد سلّم مالاً مشتركاً بينهما.

فالتلف يكون بعد القبض ، لأن المفروض أن المشتري قد قبض المستثنى والمستثنى منه جميعا من البائع .

(٢) أي ما نحن فيه يكون نظير بيع صاع من صبرة لو دفع البائع مجموع الصبرة : من المبيع ، ومن مال نفسه إلى المشتري فيكون التلف على المشتري في هذه الصورة .

لكنه لم يدفعه اليه فلو تلف يكون التلف على البائع ، لأن المفروض أن الصبرة بيده ولم يقبضها للمشتري .

(٣) أي ففيما افاده صاحب مفتاح الكرامة نظر وإشكال ، لأن=

وبين قوله : بعتك هذه الصبرة ، أو هذه الثمرة إلا صاعاً منها .

وما الموجب (١) للاشتراك في الثاني ، دون الاول ؟

مع كون (٢) مقتضى الكلي عدم تعين فرد منه ، أو جزء منه لمالكه ، إلا بعد إقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء فإن كون الكل بيد البائع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك .

هذا (٣) ،

= كلامنا ليس في التلف قبل القبض ، أو بعده .

بل الكلام في أنه ما السبب في الصاع الوارد في قول البائع :

بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، وبين قولك :

بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، أو هذه الثمرة إلا صاعاً منها ؟

حيث يحمل الصاع في الاول الذي هو حق المشتري على الكلي .

ويحمل الصاع الذي هو حق البائع على الاشاعة ؟

(١) أي وما الموجب لاشتراك البائع والمشتري في الأضرار في الثاني دون الاول ؟

(٢) هذا إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة في الفرق المذكور بين المسألتين .

وخلاصة الإشكال أن مجرد كون المجموع : وهو المستثنى والمستثنى منه في يد البائع وتحت تصرفه لا يقتضي اشتراك البائع المالك للمستثنى مع المشتري .

بل لابد من بعد وصول المال بيد المشتري أن يدفع المشتري إلى البائع حقه حتى يتعين ويتشخص في فرد من الكل ، أو في جزئه.

(٣) أى خذ ما اوردناه على صاحب مفتاح الكرامة في هذا المقام: من أن مجرد كون المجموع تحت تصرفه لا يقتضي الاشتراك .

مع (١) أنه لم يعلم من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك ، وعدم جواز تصرف المشترى إلا باذن البائع كما يشعر به (٢) فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني بأنه لو فرّط المشترى وجب اداء المستثنى من الباقي .

ويمكن (٣) أن يقال : إن بناء المشهور في مسألة استثناء الأرطال إن كان على عدم الاشاعة قبل التلف ، واختصاص (٤)

(١) أي بالاضافة إلى الإشكال المذكور لنا إشكال آخر على ما افاده من اشتراك البائع مع المشترى وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٢) أي بعدم الاشتراك بينهما .

وجه الإشعار أنه لو كان مجرد وجود المستثنى منه والمستثنى تحت يد البائع وتصرفه موجبا للاشتراك فلا وجه لوجوب اداء حق البائع من خصوص الباقي ، بل المشترى مخير بين الاداء من الباقي ومن غيره كما هو مقتضى الضمان في سائر موارده .

(٣) خلاصة هذا الكلام أنه يمكن القول بعدم الاشاعة في الأرطال المستثناة قبل التلف ، وبالاشاعة والاشتراك بعد التلف .

والدليل على ذلك فتوى جماعة من الفقهاء بأن المشترى لو فرّط في تلف البعض من الثمرة وبقي قسم منها يكون الباقي حصة البائع لا غير ، وليس للمشترى فيه نصيب .

فمن هذه الفتوى نستكشف عدم الاشاعة في التالف قبل القبض والاشاعة في التالف بعد القبض : بأن يحسب التالف عليهما ، لكن المشترى ضامن لحصة البائع التالفة .

(٤) بالنصب عطف على اسم إن في قوله في هذه الصفحة : إن بناء المشهور ، أي ويمكن أن يقال : إن اختصاص الاشتراك بالتالف .

الاشتراك بالتالف ، دون الموجود كما ينبيء عنه (١) فتوى جماعة منهم بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشترى كانت حصة البائع في الباقي.

ويؤيده (٢) استمرار السيرة في صورة استثناء الأرطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشترى في التصرف ، وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء .

فالمسألتان (٣) مشتركتان في التنزيل على الكلي ، ولا (٤) فرق بينهما إلا في بعض ثمرات التنزيل على الكل وهو حساب التالف عليهما

ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق (٥) ، إلا (٦) دعوى أن المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشترى

---

(١) أى عن عدم الاشاعة قبل التلف ، وبالاشاعة بعده .

(٢) أي ويؤيد القول بعدم الاشاعة قبل التلف ، وبالاشاعة بعده

(٣) وهما : مسألة بيع صاع من صبرة ، وبيع ثمرة من شجرات استثنى البائع أرطال معينة من ثمرة تلك الشجرات المبيعة ، حيث إن الكلي مبهم يحمل على الكلي المعين .

(٤) أى وليس فرق بين المسألتين من حيث حمل الكلي فيهما على الكلي المعين إلا في ترتب الاثر في الأرطال المستثناة ، حيث عرفت أنها بعد التلف يحمل الكلي فيها على الاشاعة ، وأن التالف يحسب على البائع والمشترى وإن كان المشترى ضامنا للبائع لما تلف منه.

(٥) وهو الفرق بين مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة .

وبين مسألة بيع ثمرة شجرات ، واستثناء أرطال معينة منها حيث يحمل الكلي في الاولى على المتعين ، وفي الثانية على الاشاعة.

(٦) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من امكان حمل الكلي في مسألة الأرطال المستثناة على عدم الاشاعة ، ويقصد حمله على الاشاعة. —

. . . .

= وخلاصة العدول أن المتبادر عرفاً من الكلي عند اطلاقاته هو الكلي المشاع والتبادر علامة الحقيقة فيحمل الكلي في جميع مجالاته العرفية على الاشاعة ، فالتالف يحسب على البائع والمشترى.

فحينئذ لو تلف من المجموع مقدار وبقي منه مقدار :

فإن كان المجموع عشرة كيلوات مثلاً والتالف تسعة كيلوات وكانت حصة البائع المستثناة كيلواً واحداً ، وحصة المشترى تسعة كيلوات والباقي بعد التلف كيلو غرام واحد :

فالباقي هنا يوزع على البائع والمشترى بنسبة حصتهما .

فحصة البائع من المجموع العُشر أى كيلو غرام واحد من عشرة كيلوات فيكون الباقي من الكيلو الواحد من حصته بنسبتها هو العشر فيعطى له.

وحصة المشترى من المجموع تسعة كيلوات فيكون الباقي من الكيلو الواحد من حصته بنسبة التالف وهي تسعة كيلوات تسعة أعشار فتعطى له فيكون مجموع التالف من حصته ثمانية كيلوات وعُشر الكيلو :

اليك الشرح .

المجموع = ١٠ كيلوات .

حصة البائع = ١ كيلوغرام واحد .

حصة المشترى = ٩ كيلوات .

التالف = ٩ كيلوات .

الباقي = ١ كيلو غرام واحد .

لا مطلق الموجود وقت البيع .

وإن كان (١) بناؤهم على الإشاعة من أول الأمر أمكن أن يكون

= نسبة حصة البائع = ١/١٠ كيلو من عشرة كيلوات .

ونسبة حصة المشترى = ٩/١٠ كيلوات من عشرة كيلوات .

التالف من حصة البائع = ١ - ١/١٠ = ٩/١٠ كيلوات من عشرة كيلوات :

والتالف من حصة المشترى = ٩ - ٩/١٠ = ٨١ / ١٠ = ١/١٠ و٨ كيلوات .

حصة البائع من الكيلو الواحد الباقي = ١ - ٩/١٠ = ١/١٠ كيلو من الكيلو الواحد .

حصة المشترى من الكيلو الواحد الباقي = ٩ - ٨١/١٠ = ٩/١٠ = ٩/٠ كيلو من الكيلو الواحد .

(لا يقال) : إن حصة البائع وقت البيع حينما استثناها كانت كيلواً واحداً فلماذا يعطى له عُشر من الكيلو ؟

(فإنه يقال) : إن المعيار في الكلي المشاع هو الباقي من المجموع عند المشترى ، لا وقت البيع .

ومن المعلوم أن الباقي والسالم من المجموع بعد التالف هو كيلو واحد .

إذاً فلا عبرة بكون حصة البائع كانت وقت البيع كيلواً واحداً فيعطى البائع بنسبة حصته .

(١) مقصود الشيخ قدس سره من هذه العبارة أنه من الممكن أن يكون الوجه في احتساب التالف على البائع والمشترى في مسألة الأرطال المستثناة هو أن المستثنى والمستثنى منه كلاهما كليان : =

الوجه في ذلك أن المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلي .

كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري بالبيع كلياً :

بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع .

فمعنى (١) بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها بعتك الكلي الخارج الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع ، فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما ، لأن نسبة كل جزء منه إلى كل منهما على نهج ، سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح .

وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما .

- بمعنى أن البائع حينما استثنى كيلواً واحداً فقد ملك كليا من مجموع الثمرة .

وكذلك المشتري عندما انتقل اليه المستثنى منه فقد ملك كليا فكل منهما مالك لعنوان كلي .

إذاً يكون التالف مشتركاً بينهما ، والموجود مشتركاً بينهما كل بنسبة حصته ، لأن نسبة كل جزء من التالف والموجود إلى كل منهما على حد سواء ، من غير فرق بينهما ، لأن تخصيصه باحدهما موجب للترجيح بلا مرجح .

فالتالف يحسب عليهما ، والموجود يقسم عليهما كل بحسب حصته كما عرفت آنفاً .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من إمكان كون الكلي في مسألة الاستثناء كليا مشاعاً في كلا الطرفين وهما : المستثنى والمستثنى منه .

وهذا (١) بخلاف ما إذا كان المبيع كليا ، فإن مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، إذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع.

(فإن قلت (٢)) : إن مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع .

(قلت) (٣) : نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلي

---

(١) مقصود الشيخ قدس سره أن مسألة بيع صاع من الصبرة خلاف مسألة بيع ثمرة شجرات ، حيث إن المبيع في مسألة الصاع الذي هو حق المشتري يكون كليا لا غير .

وأما بقية الصبرة التي هي حق البائع فليست ملكيتها للبائع بعنوان كلي بحيث لوحظ ذاك العنوان بما هو كلي في قوله : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها ، لأن المبيع لم يقع في هذا الكلام موضوعاً للحكم حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصبرة المبيعة للمشتري ، حيث كانت كلياً.

(٢) خلاصة إن قلت أن ما بقي من الصبرة التي هو مال البائع بعد بيع الصاع كلي وليس جزئياً حقيقياً كما كان قبل البيع جزئيا حقيقيا فعليه يكون ما بقي من الصبرة مع الصاع المبيع على حد سواء في الكلية فيكون مشتركا بينهما ، والتالف يحسب عليهما .

إذاً تكون النتيجة أن الكلي هنا مشاع كما كان في مسألة الأرطال المستثناة ، حيث إن المستثنى منه والمستثنى كلاهما كليان .

(٣) خلاصة قلت : أن الامر كما قلت أي مال البائع بعد بيع صاع من الصبرة صار كليا وليس بجزئي حقيقي .

لكن نقول : إن ملكية البائع لما بقي من الصبرة لم تكن حادثة من جديد ، ولم توجد بسبب جديد حتى تصير معنونة بعنوان حتى تقول ـ

حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ، ليكون الباقي بعد تلف البعض مصداقاً لهذا العنوان ، وعنوان الصاع على نهج سواء ، ليلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك ، فاذا لم يبق إلا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ، ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع ، فتأمل (١) .

هذا ما خطر عاجلا بالبال ، وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر .

عفى الله عن الزلل في المعاثر .

قال في الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد :

إن أقسام بيع الصبرة عشرة ، لأنها إما أن تكون معلومة المقدار

= إن عنوان ملكيته صار كليا فلا وجه لتقديم تطبيق عنوان ملكية المشتري على ما بقي بعد التلف ، ليكون الكلي مشاعاً فيما يبقى للمشتري بل عنوان ملكية المشتري ، وعنوان ملكية البائع منطبقان على الموجود بعد التلف فيقسم بينهما .

وأما عنوان الكلي فمنطبق على الصاع المشترى ، وعلى الصاع الموجود فيأخذه ، وليس للبائع فيه شيء اصلاً ، لأنك عرفت آنفاً أن ملكية البائع لا تكون معنونة بعنوان حتى يقال : إن عنوان ملكيته صار كلياً.

(١) لعل الامر بالتأمل كما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٤٧١ اشارة إلى أن العنوان الجاري في اللفظ ليس معتبراً إلا لاجل أنه سبب للواقع ، ومع كون المبيع كليا يكون ملك البائع أيضاً كليا كما افاد هذا المعنى الشيخ قدس سره بقوله في ص ٣٢٢ : قلت:نعم فيكون عنوان ملك البائع الثابت وانما يزاحم ملك المشتري .

أو مجهولة .

فإن كانت معلومة صح بيعها اجمع (١) :

(١) لا يخفى عليك أن شيخنا الشهيد الثاني ذكر هذه الأقسام عندما افاد الشهيد الاول في بيع الصبرة بقوله :

(ولو باع قفيزاً من صبرة صح وإن لم يعلم كمية الصبرة) ،

ولما كانت الأقسام العشرة غير مشروحة شرحاً وافياً مع تطلب المقام ذلك .

بالاضافة إلى عدم تصريح بذكر تمام الأقسام الخمسة الجائزة للبيع وتمام الأقسام الخمسة غير جائزة للبيع .

ونحن عندما اقدمنا على طبع (اللمعة الدمشقية) مع شرحها (الروضة البهية) ، والتعليق عليها لم نذكر تلك الأقسام بكاملها ولم نشرحها شرحاً مناسباً ومقامها :

فراينا هنا عندما افاد شيخنا الانصاري ذكر الأقسام عن الشهيد الثاني بيان تلك الأقسام بتمامها ، وإسهاب الكلام فيها حسب اقتضاء المقام ذلك ، ليكون القارىء النبيل محيطاً بشتى جوانب الأقسام ، وما يترتب عليها .

ثم إن الشهيد الثاني قسم الصبرة قسمين : معلومة - ومجهولة وجعل لكل واحد منها خمسة أقسام ، ورتب صحة البيع على المعلومة وعدم الصحة على المجهولة كما ستعرفها عندما نذكر عبارته .

اليك نص عبارته :

قال قدس سره :

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة .

ذكر المصنف بعضها منطوقا ، وبعضها مفهوماً . =

. . . .

- وجملتها (١) أنها (٢) إما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولة
من هنا اخذ الشهيد الثاني في عدّ تلك الأقسام .

وحاصل ما افاده في هـذا المقام : أن الصبرة الموجودة المعروضة للبيع إما أن يكون مقدارها معلوماً ، أو مجهولاً .

ثم قال طيب الله رمسه :

فإن كانت (٣) معلومة صح بيعها اجمع .

وبيع (٤) جزء منها معلوم مشاع .

وبيع (٥) مقدار كقفيز تشتمل عليه . -

---

(١) اي ومجموع تلك الأقسام العشرة .

(٢) اي الصبرة المعروضة للبيع .

(٣) اي الصبرة المعروضة للبيع إن كان مقدارها معلوماً صح بيع تمامها بكاملها ، لمعلومية المبيع .

من هنا اخذ الشهيد الثاني في عد الأقسام الخمسة الجائزة للبيع .

فهذا اول قسم من الأقسام الخمسة الجائزة للبيع .

(٤) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع جزء معين من تلك الصبرة المعلومة المقدار على نحو الاشاعة كبيع ثلث منها : أو ربع أو خمس ، أو سدس ، أو سبع ، أو ثمن ، أو تسع ، أو عشر .

فهذا هو القسم الثاني من الأقسام الخمسة الجائزة للبيع .

(٥) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع مقدار من الصبرة المعلومة المقدار كبيع قفيز منها لشتمل تلك الصبرة على ذاك القفيز.

هذا هو القسم الثالث من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .

والفرق بين هذا القسم ، والقسم الثاني هو أن المبيع في القسم الثاني جزء معين على نحو الاشاعة ، وفي القسم الثالث مقدار معين على نحو التعيين .

. . . .

وبيعها (١) كل قفيز بكذا .

لا بيع (٢) كل قفيز منها بكذا .

---

(١) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع الصبرة المعلومة المقدار بتمامها قفيز منها بدرهم مثلاً .

هذا هو القسم الرابع من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .

والفرق بين هذا القسم والقسم الاول المشار اليه في الهامش ٣ ص ٣٢٥ هو أن المبيع هناك هو مجموع الصبرة المعلومة بكاملها من دون أن يقال كل قفيز منها بكذا :

وهنا وإن كان المبيع مجموع الصبرة أيضاً ، لكن المبيع في الواقع هو كل قفيز من تلك الصبرة ، لا الصبرة بشخصها ، فالبيع قد تعلق بالقفيز ، لا بالصبرة .

(٢) اي ولا يصح بيع كل قفيز من تلك الصبرة المعلومة المقدار بدرهم مثلاً ، للجهل بمقدار المبيع من الصبرة ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع وإن كانت الصبرة معلومة المقدار ، لأنه لا يُعلم كون المبيع هو تمام الصبرة المعلومة المقدار ، أو بعضها .

وعلى فرض كون المبيع هو البعض من الصبرة المعلومة المقدار لا يُعلم أيضاً أن المبيع منها هو قفيز واحد أو أكثر .

فعدد القفيز في هذه المعاملة مجهول ، فيكون البيع باطلاً .

فالمبيع هنا في الجهالة يشبه القبول الصادر من المشتري في جواب قول البائع :

بعتك نقداً بدينار ، ومؤجلاً بدينارين ، حيث لا يُعلم تعلق =

. . . .

والمجهولة (١) يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة .

---

(١) من هنا اخذ شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في ذكر بقية الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها وهي اربعة ، إذ ذكر واحداً من الأقسام الخمسة في الصبرة المعلومة المقدار وذكرناه في الهامش ٢ ص ٣٢٦ حيث كان المبيع مجهولاً وإن كانت الصبرة معلومة المقدار

وشيخنا الشهيد الثاني طيب الله رمسه لم يصرح بذكر بقية الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها إلا بنحو الاشارة ، لأنه احال استخراج بقية الأقسام الباطلة على الأقسام الصحيحة .

وحيث كان تشخيص تلك البقية من الصبرة المعلومة صعبا جداً على الطالب الكريم التجأنا إلى التصريح بها واحداً بعد واحد .

اليك الأقسام الاربعة الباقية من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها

(الاول) : عدم جواز بيع جميع الصبرة المجهولة المقدار .

(الثاني) : عدم جواز بيع جزء مشاع من الصبرة المجهولة المقدار كبيع ثلث ، أو نصف ، أو ربع ، أو ثمن ، أو خمس ، أو سدس ، أو سبع ، أو ثمن ، أو تسع ، أو عشر :

(الثالث) : عدم جواز بيع الصبرة المجهولة المقدار كل قفيز منها بدرهم مثلاً .

(الرابع) : عدم جواز كل قفيز من الصبرة المجهولة المقدار -

- القبول بأي المبيعين : النقدي - أو المؤجل .

فكما أن المبيع هنا باطل .

كذلك فيما نحن فيه باطل ايضاً .

فهذا القسم اول قسم من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها .

. . . .

إلا الثالث (١)

= بدرهم مثلاً ، حيث لا يُدرى مقدار المبيع ، لعدم العلم بمقدار الصبرة

ثم إن الفرق بين القسم الرابع والثالث : أن المبيع في القسم الثالث هي الصبرة المجهولة كل قفيز منها بدرهم .

ومن القسم الرابع هو القفيز المجهول من الصبرة المجهولة .

كما أن الفرق بين القسم الرابع من الأقسام التي لا يجوز بيعها .

وبين القسم الاول من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها المشار اليها في الهامش ١ ص ٣٢٧ : هو أن المبيـــع في القسم الاول القفيز المجهول من الصبرة المعلومة كما علمت .

وفي القسم الرابع المبيع هو القفيز المجهول من الصبرة المجهولة المقدار أيضاً كما عرفت .

وأما وجه عدم الجواز في الأقسام الخمسة المذكورة فمجهوليـــة المبيع : سواء تعلق البيع بالقفيز ام بالصبرة فالمبيع مجهول لا محالة .

(١) استثناء من الصبرة المجهولة المقدار اي إلا للقسم الثالث فإنه يجوز بيعه وإن كانت الصبرة مجهولة ، لكون المبيع هو المقدار المعين من الصبرة ، لا الصبرة المجهولة حتى يكون البيع باطلاً .

فعليه يكون المراد من الثالث هو المقـــدار المعين من الصبرة المجهولة المقدار .

فهذا هو للقسم الخامس من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .

وأما وجه الصحة فيه مع أن الصبرة مجهولة المقدار فمعلومية المبيع حيث إن المبيع هو المقدار المعين من الصبرة المجهولة المقـدار : وهو القفيز من الصبرة .　=

. . . .

= وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين (١) على الإشاعة ؟
أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة (٢) .
وجهان ؛
أجودهما الثاني (٣) .
وتظهر الفائدة (٤) فيما لو تلف بعضها .
فعلى (٥) الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة .
وعلى الثاني (٦)

---

(١) وهما : صورة العلم بمقدار الصبرة ، وصورة الجهل بمقدارها.

(٢) اي المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .

(٣) وهو أن المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .

(٤) اي فائدة القول بتنزيل القدر المعلوم على الاشاعة،أو أن المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده بقوله : وتظهر الفائدة اي ففي ضوء ما ذكرنا فعلى القول بالاشاعة تظهر فائدته فيما لو تلف من الصبرة شيء فيتلف من المبيع بنسبة ما تلف من الصبرة،فإن كان التالف ربعا فيتلف من حصة المشتري ربع ، وإن كان التالف نصفا فيتلف من حصة المشتري نصف ، وإن كان ثلثاً فثلث .

وإن كان خُمساً فُخمس ، وهكذا .

(٦) اي وعلى القول الثاني : وهو أن المبيع هو المقدار الداخل في جملة الصبرة .

خلاصة هذا الكلام أنه على هذا القول فلو تلف من الصبرة شيء فالتالف يكون من المبيع الذي هو حصة البائع ، لا من حصة المشتري.=

. . . .

يبقى المبيع ما بقي قدره (١)

- فحينئذ لو بقي شيء من الصبرة وكان الباقي بمقدار حصة المشتري التي اشتريت من البائع يدفع له :

- وإن كان الباقي أكثر من حصة المشتري فالزائد من الحصة للبائع يعطى له .

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص٢٦٨، والتعاليق التي علقناها هناك ، وإن كان ما علقناه هنا أكثر مما علق هناك .

فتحصل من مجموع ما ذكر أن أقسام بيع الصبرة عشرة :

خمسة منها يصح بيعها كما عرفت .

وخمسة لا يصح والخمسة التي يصح بيعها :

اربعة منها الصبرة فيها معلومة المقدار ، وواحد منها الصبرة فيه مجهولة المقدار ، لكن المبيع منها معلوم المقدار .

اليك الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها بالترتيب والتسلسل :

(الاول) : جواز بيع تمام الصبرة المعلوم مقدارها .

(الثاني) جواز بيع جزء معين من الصبرة المعلومة على نحو الاشاعة

(الثالث) : جواز بيع مقدار معين من الصبرة المعلومة على نحو التعيين كبيع خمسين كيلو غرام منها تكون الصبرة مشتملة على المبيع

(الرابع) : بيع الصبرة المعلومة مقدارها كل كيلو غرام منها بدرهم،

(الخامس) : بيع مقدار معين من الصبرة المجهولة من حيث المقدار كبيع مائة كيلو غرام منها بحيث تكون الصبرة مشتملة على المبيع .

والفرق بين القسم الخامس ، والأقسام الاربعة المذكورة الأول =

وبيع (١) جزء منها معلوم مشاع.

وبيع (٢) مقدار كقفيز (٣) تشتمل عليه =

(١) اشير اليها في الهامش ١ ص ٢٣٠ .

(٢) اشير اليها في الهامش ١ص ٢٣٠ .

(٣) مفرد : جمعه أقفزه - قفزان .

= أن الأربعة الأول الصبرة فيها معلومة المقدار .

بخلاف القسم الخامس ، فإن الصبرة فيه مجهولة المقدار .

لكن المبيع منها معلوم المقدار كما عرفت .

اليك الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها بالترتيب والتسلسل .

(الاول) : عدم جواز بيع تمام الصبرة المجهولة من حيث المقدار

(الثاني) : عدم جواز بيع جزء من الصبرة المجهولة من حيث المقدار على نحو الاشاعة كبيع ثلث ، أو ربع ، أو خمس ، أو سدس منها مثلاً .

(الثالث) : عدم جواز بيع الصبرة المجهولة من حيث المقدار كل كيلو غرام منها بدرهم مثلاً .

(الرابع) : عدم جواز بيع كل قفيز من الصبرة المجهولة المقدار بدرهم مثلاً ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع لعدم العلم بمقدار الصبرة ، لكونها مجهولة المقدار .

(الخامس) : عدم جواز بيع كل قفيز من الصبرة المعلومة المقدار ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع وإن كانت الصبرة معلومة المقدار .

فالبيع قد تعلق بنفس القفيز الذي هو مجهول العدد ، لا بالصبرة التي هي معلومة المقدار حتى يكون البيع صحيحاً .

وبيعها (١) كل قفيز بكذا ، لا بيع (٢) كل قفيز منها بكذا . والمجهولة كلها باطلة(٣) إلا الثالث(٤) : وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه (٥) .

ولو لم يعلم باشتمالها (٦) عليه فظاهر القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد ، وغيرها عدم الصحة ، واستحسنه (٧) في الروضة .

= وهو مكيال مخصوص مقداره تسعون رطلا بغداديا .

وأما بوزن العصر الجديد فمقداره بالكيلو غرام ٢٧ كيلواً و ٨١٧ غراماً إلا بضعة سنتيات .

وأما بوزن المثقال فمقداره ٨١٠٠ مثقال .

وأما بوزن الدرهم فمقداره ١١٤٤٧ درهماً .

قال هذه المقادير للقفيز احمد رضا في كتابه (معجم متن اللغة) في مادة قَ فَ زَ .

(١) اشير اليها في الهامش ١ ص٣٢٦ .

(٢) اشير اليها في الهامش ٢ ص ٣٢٦ .

(٣) اشير اليها في الهامش ١ ص ٣٢٧.

(٤) اشير اليها في الهامش ١ ص ٣٢٨.

(٥) اي على المقدار المعلوم المبيع .

(٦) اي باشتمال الصبرة على المقدار المعلوم المبيع .

(٧) اي عدم صحة مثل هذا البيع استحسنه الشهيد الثاني في الروضة التي هي شرح (اللمعة الدمشقية) .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٧ عند قول الشهيد الثاني : واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع ، أو إخبار البائع به ، وإلا لم يصح ، وهو حسن .

ثم قال (١) : نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجهاً .

والمحكي عن ظاهر الدروس واللمعة الصحة .

قال (٢) فيها : فإن نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصة من الثمن ، وبين الفسخ ، لتبعض الصفقة .

وربما يُحكي عن المبسوط والخلاف خلافه (٣) .

ولا يخلو (٤)

---

(١) اي الشهيد الثاني راجع (المصدر نفسه) .

(٢) اي الشهيد الاول قال في (اللمعة الدمشقية) بصحة مثل هذا البيع .

وخلاصة ما افاده هناك أن الصبرة التي بيع منها قفيز لو نقصت عن مقدار المبيع يكون المشتري حينئذ مخيراً بين اخذ الموجود من الصبرة بمقدار من الثمن المقابل لهذه الصبرة الموجودة : بأن تلحظ النسبة الموجودة إلى المبيع الاصلي فإن كان الموجود نصفه اخذه بنصف الثمن ، وإن كان ربعه فربعه ، وإن كان خمسه فخمسه ، وهكذا .

وبين الفسخ ، لتبعض الصفقة .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٧

ولا يخفى أن شيخنا الانصاري قد ادرج عبارة الشهيد الثاني مع عبارة الشهيد الاول .

فعليك بمراجعة المصدر حتى تميز بين العبارتين .

(٣) اي خلاف القول بالصحة : وهو القول ببطلان البيع المذكور .

(٤) هذه نظرية شيخنا الانصاري حول البيع المذكور اي البطلان كما ذهب اليه الشيخ لا يخلو عن قوة .

من قوة ، وإن كان في تعيينه (١) نظر ، لا (٢) لتدارك الضرر بالخيار لما (٣) عرفت غير مرة : من أن الغرر إنما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من أحكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل (٤) لمنع الغرر .

(وإن قيل) : عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر :

---

(١) اي في تعيين القول بالبطلان ، وأن البطلان مسلم نظر .

يروم شيخنا الانصاري بقوله هذا تأييد من ذهب إلى صحة البيع المذكور لو ظهرت الصبرة ناقصة عن مقدار القفيز .

(٢) اي وليس القول بالصحة لاجل تدارك الضرر بالخيار المذكور.

(٣) تعليل لكون القول بالصحة ليس لاجل تدارك الضرر بالخيار حيث إن المشتري مخير بين الاخذ بالموجود ، واسترجاع مقـــدار من الثمن الذي وقع ازاء النقصان ، وبين الفسخ .

وخلاصة التعليل أنك عرفت مراراً أن الغرر انما يلاحظ ويتصور في البيع بما أنه غرر وضرر ، لا بما أنه ملحوظ مع الخيار الذيهو من أحكام العقد وطواريه وآثاره :

بعبارة اخرى أن الغرر يلاحظ بنحو الاستقلال الذي هو المعنى الاسمي ، لا بنحو الآلية التي هو المعنى الحرفي وهو لحاظه مع الخيار حتى يقال : إن الغرر في البيع المذكور مرتفع بالخيار .

بل الغرر حاصل عند اجراء العقد فلا يرتفع بالخيار المذكور .

(٤) هذا دليل لصحة البيع المذكور اي القول بالصحة لاجل منع الغرر رأساً واساساً ، لأن المشتري يسترجع ثمنه كله فلا نزاع بين البائع والمشتري فلا يحصل الغرر :

(قلت) : نعم إذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود(١) وأما إذا بُني على توزيع الثمن على مجموع المبيع (٢) غير المعلوم الوجود بتمامه فلا غرر عرفاً .

وربما تحتمل الصحة (٣) مراعاً بتبيّن اشتمالها عليه .

وفيه (٤) أن الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبيّن الاشتمال .

هذا (٥) ، ولكن (٦) الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة ، إلا مع العلم بالاشتمال(٧) ، أو الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب (٨) الاشتمال .

---

(١) ومن الواضح أن الموجود غير معلوم المقدار ، فالبيع باطل للجهل بمقدار الصبرة المبيع منها قفيز فيحصل الغرر المنفي .

(٢) سواءً أكانت الصبرة المبيع منها قفيز مشتملة على مقدار القفيز ام ناقصة ، لكن يكون تدارك نقصان القفيز من الخارج فلا مجال للغرر .

(٣) اي صحة بيع قفيز من الصبرة المجهولة متوقف على اشتمال الصبرة على مقدار القفيز المبيع ، فإن كانت مشتملة صح البيع وإلا بطل .

(٤) اي وفي احتمال الصحة مراعاً بتبين اشتمال الصبرة على القفيز نظر وإشكال .

(٥) اي خذ ما تلوناه عليك حول بيع قفيز من الصبرة المجهولة.

(٦) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من الصحة حول بيع قفيز من الصبرة المجهولة .

(٧) اي باشتمال الصبرة المجهولة على مقدار القفيز المبيع .

(٨) بأن كانت الصبرة قبل بيع قفيز منها مشتملة على مقدار =

وأما الرابع (١) مع الجهالة : وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع .

وعن ظاهر اطلاق المحكي من عبارتي المبسوط والخلاف أنه لو قال :

بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع .

قال في الخلاف : لأنه لا مانع منه والاصل جوازه ، وظاهر(٢) اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال .

وعن الكفاية نفي البُعد (٣) عنه ، إذ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن أن يعرف : بأن تكال الصبرة ، ويوزّع الثمن على قفزاتها .

قال (٤) : وله نظائر ذكر جماعة منها في التذكرة .

- القفيز المبيع ، لكن وقت البيع شك في بقائها على ذلك المقدار فنستصحب بقاء الاشتمال .

(١) اي من أقسام مجهولة المقدار .

(٢) اي وظاهر اطلاق عبارة الشيخ قدس سره في الخلاف : وهو قوله : والاصل جوازه عام يشمل صورة العلم باشتمال الصبرة وصورة الجهل بالاشتمال .

(٣) اي بُعد صحة قول القائل : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم.

(٤) اي صاحب الكفاية قال في الكفاية لمثل هذا البيع نظائر كثيرة ذكرها العلامة قدس سره في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٦ .

اليك نص ما افاده العلامة في التذكرة .

وفيه (١) نظر .

فروع :

= (الاول) او قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم .

فإن علما قدر القفزان صح البيع ، وإلا بطل ، للجهالة .

وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد :

يصح ، لأنه معلوم بالمشاهدة ، والثمن معلوم ، لاشارته إلى ما يعرف مثله بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين : وهو أن تكال الصبرة ، ويقسط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه .

ونحن نمنع العلم ، وقد سبق .

وقال ابو حنيفة : يصح البيع في قفيز واحد ، ويبطل فيما سواه لجهالة الثمن كما لو باع المتاع برقمه .

ولو قال : بعتك هذه الارض ، أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل راس بدرهم لم يصح عندنا .

وبه قال ابو حنيفة أيضاً ، وإن سوغ البيع في قفيز واحد من الصبرة .

وقال الشافعي : يصح ، سواء أكانت الجملة معلومة ام مجهولة إلى آخر ما ذكره العلامة هناك من ص ٤٦ - إلى ص ٥٠ .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري اي وفيما افاده صاحب الكفاية : من نفي البعد عن صحة بيع القائل : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لنظر وإشكال .

وجه النظر : منع كفاية مجرد المشاهدة فيما لا يندفع به الغرر إلا بالوزن ، أو الكيل ، أو العدّ .

(مسألة) :

إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها (١) .

فإن اقتضت العادة تغيرها (٢) عن صفاتها السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع إلا بذكر صفات تصحح بيع الغائب ، لأن الرؤية القديمة غير نافعة .

وإن اقتضت العادة بقاءها (٣) عليها فلا إشكال في الصحة ، ولا خلاف فيها أيضاً إلا من بعض الشافعية .

وإن احتمل الامران (٤) جاز الاعتماد على أصالة عدم التغير

---

(١) اي على العين .

اعلم أن العين المشاهدة قبل العقد عليها إذا اريد العقد عليها في غير زمان المشاهدة واحتمل التغير لابد من ذكر أوصافها الخاصة عند العقد لأن قوام ماليتها بذكر تلك الأوصاف بحيث لو شك في حصول تلك الأوصاف في العين عُدّ البيع غررياً فلا يصح الإقدام على هذا البيع لبطلانه في نظر الشارع فلا يترتب عليه الاثر الذي هو النقل والانتقال.

(٢) اي تغير العين المبيعة التي رؤيت قبل العقد عليها .

كما إذا كان المبيع حيواناً ، فإنه قابل للزيادة والنقيصة .

(٣) اي بقاء العين على تلك الصفات المشاهدة قبل البيع .

(٤) وهما : اقتضاء العادة تغير العين المشاهدة عن أوصافها .

واقتضاء العادة بقاء العين على أوصافها المشاهدة .

كما إذا كان المبيع خاتماً ، أو سجاداً ، أو حديداً ، أو ما شابه هذه المذكورات .

والبناء عليها (١) في العقد فيكون نظير إخبار البائع بالكيل والوزن لأن الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها .

ولو فرضناه (٢) في مقام لا يمكن التعويل عليه ، لحصول أمارة (٣) على خلافه .

فإن بلغت (٤) قوة الظن حداً يلحقه بالقسم الاول : وهو ما اقتضت العادة تغيره لم يجز البيع ، وإلا (٥) جاز ذكر تلك الصفات ، لا بدونه (٦) لأنه (٧) لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها .

---

(١) اي على أصالة عدم التغير :

والمراد من الأصالة هنا الاستصحاب ، حيث إن المشتري في مقام الشراء بعد الرؤية السابقة على العقد يشك في بقاء العين على ما كانت عليه في الزمن السابق فيستصحب البقاء .

(٢) اي هذا الاصل الذي اجريناه في عدم التغير .

(٣) كقيام بينة عادلة على تغير المبيع .

(٤) اي الأمارة القائمة على خلاف أصالة عدم التغير .

(٥) اي وإن لم تبلغ الأمارة القائمة على خلاف أصالة التغير في القوة إلى حد يلحق بالقسم الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

(٦) اي لا بدون ذكر الصفات في صورة عدم بلوغ الأمارة إلى حد يلحق بالقسم الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

بقوله : وهو ما اقتضت العادة تغيره .

(٧) تعليل لجواز بيع العين المشاهدة قبل العقد عليها بعد أن اجريت أصالة عدم التغير عندما قامت الأمارة على خلافها .

لكن الأمارة لم تبلغ قوة الظن فيها إلى حد يلحقه بالقسم الاول =

بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول (١) ، إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً .

لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة (٢) .

وكيف كان (٣) فاذا باع ، أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون : وهو البائع إن تغير إلى صفات زادت في ماليته (٤) والمشتري إن نقصت عن تلك الصفات (٥) ، لقاعدة الضرر ولأن الصفات المبنيّ عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الأحكام والمسالك بقولهما :

الرؤيه بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي ، فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط ، انتهى .

وتوهم أن الشروط إذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه (٦) من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد .

- الذي اقتضت العادة تغير العين .

(١) وهو بلوغ قوة الظن في الأمارة القائمة على خلاف أصالة عدم التغير إلى حد يلحقه بالقسم الاول المشار اليه في ص ٣٢٩ .

(٢) لأن عدم التغير والتغير يستفادان من الاستصحاب ، والأمارة لا من الرؤية السابقة .

(٣) اي سواءٌ أكان بقاء الصفات السابقة بالرؤية ام بالاستصحاب ام بالأمارة .

(٤) كالسمن في الحيوان .

(٥) كالهزال في الحيوان .

(٦) وهو بيع العين للمشاهدة في زمان سابق على العقد .

مدفوع (١) بأن الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد ،

والصفات المرئية سابقا ، حيث إن البيع لا يصح إلا مبنيا عليها دخولها في العقد : كان أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ، ولذا (٢) لو لم يبن البيع عليها ، ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلاً .

فالذكر اللفظي إنما يحتاج اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد .

واحتمل في نهاية الأحكام البطلان (٣) .

ولعله (٤) ، لأن المضيّ على البيع ، وعدم نقضه عند تبين الخلاف إن كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار .

وإن لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه (٥) .

(وبعبارة اخرى) العقد إذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته ، وإلا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم :

---

(١) خلاصة هذا الكلام أنه فرق بين الشروط والصفات ، إذ الشروط خارجة عن حقيقة العقد وماهيته .

بخلاف الصفات فإنها داخلة في ماهيته وحقيقته .

(٢) اي ولاجل أن دخول الصفات أولى من دخول الشرط في العقد ، وأن الصفات من مقومات العقد وماهيته ، وأنها داخلة فيه.

بخلاف الشروط ، حيث إنها خارجة عن حقيقة العقد وماهيته .

(٣) اي بطلان مثل هذا البيع راساً من دون أن يكون لاحدهما خيار.

(٤) اي ولعل احتمال البطلان في نهاية الأحكام .

(٥) اي على صحة مثل هذا العقد .

ويضعفه (١) أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إما ببناء العقد عليها (٢) ، وإما بذكرها في متن العقد لا تعدّ من مقومات العقد .

كما أنها (٣) ليست من مقومات المبيع ، ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه (٤) الخيار ، دفعاً (٥) لضرر الالتزام بما لم يُقدم عليه .

وتمام الكلام في باب الخيار إن شاء الله .

(١) اي ويضعف ما افاده في البطلان في نهاية الأحكام .

(٢) اي على تلك الأوصاف في الخارج ؛ بأن تبانى البائع والمشتري عليها خارج العقد ثم عقدا عليها .

(٣) أي كما أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع ليست من مقومات المبيع .

(٤) أي بسبب فوات هذه الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع يثبت هذا الخيار للمشتري .

(٥) منصوب على أنه مفعول لاجله أي إنما نقول بثبوت الخيار المشتري لاجل أنه لا يُلتزم بالعقد ، لأن الالتزام به ضرر والضرر منفي .

(فرعان) (١) :

(الأول) لو اختلفا (٢)

---

(١) هذان الفرعان مبنيان على المسألة السابقة التي ذكرها الشيخ قدس سره في ص٣٢٨ بقوله : مسألة إذا شاهد عينا في زمان سابق .

وهما من أصعب الفروع وأشكلها ، لكثرة الاصول التي ذكرها الشيخ فيها ، ومعارضتها باصول اخرى ، وكثرة الايرادات الواردة على الأدلة = القائمة من المثبتين والنافين حول تقديم قول المشتري ، أو البائع في اختلافهما في التغير ، وكثرة التشاويش في العبارات كما ستقف عليها عندما نشير اليها .

ونحن بحوله وقوته فسرناهما تفسيراً واضحا ، وعلقنا على كل جملة من كلمات الشيخ تعليقا وافيا ، واشرنا إلى تلك التشاويش ، وإلى اصلاحها

(٢) أي البائع والمشتري في العين المشاهدة قبل العقد في زمان سابق عليه ثم جرت المعاوضة على تلك العين بعد زمن متأخر عن الرؤية السابقة.

اعلم أنه لابد من ذكر قاعدة كلية لمعرفة المدعي والمدعى عليه قبل الخوض في التعليق على الفرعين ، ليتمكن القارىء الكريم من تطبيق تلك الكبرى الكلية على صغرياتها ومصاديقها ، ليتميز المدّعي من المدّعى عليه فنقول : قال الشهيد في اللمعة ، والشهيد الثاني في الروضة .

المدّعي هو الذي يُترك او ترك الخصومة وهو المعبر عنه بأنه الذي يُخلّى وسكوته (١) . =

---

(١) بنصب سكونه ، بناءً على أنه مفعول معه أي المدّعي هو الذي إذا سكت عن حقه يُخلّى عنه وترفع اليد عنه ، ويترك مع سكوته.

بخلاف المدّعى عليه ، فإنه لا ينفعه سكوته ، لأنه لا يُترك لو سكت ، ولا تُرفع اليد عنه ، بل يؤخذ بتلابيبه حتى يتبين الحق هذا إذا لم يترك المدّعي حقه .

وأما إذا تركه ولم يدع شيئا فلا يؤخذ المدعى عليه ، ويُترك =

. . . .

= وقيل : هو من يخالف قوله الاصل (١) ، أو الظاهر (٢) والمنكر مقابله في الجميع (٣) .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٧٦ .

ثم لا يخفى عليك أن التعاريف المذكورة للمدعي والمدعى عليه تعاريف فقهائية عرفها بها الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه إذا اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع المشاهد قبل العقد في زمان سابق على العقد : بأن اختلفا في تحقق تغير المبيع بنقصانه عما وقعت المشاهدة عليه : بأن قال المشتري : كان الحيوان المبيع عند المشاهدة سميناً والآن اراه مهزولاً فالبيع واقع على المهزول ، لا على السمين الذي شاهدته قبل العقد فلي الخيار .

وانكر السمن البائع وقال : إنه كان مهزولاً عند المشاهدة =

= كما يترك المدّعي .

(١) المراد من الاصل هنا هو أصالة العدم المقتضية لعدم وجود حق للمدعي على المدعى عليه ، لأن ادعاءه عليه حقاً مخالف للاصل .

(٢) أي قول المدعي مخالف للظاهر أيضاً ، لأن ما في يد زيد يكون له ، لا لشخص آخر ، فادعاء الآخر أنه له مخالف للظاهر .

هذا إذا كان الشيء المدعى في يد زيد .

وأما إذا كان في ذمته فيرجع قول المدعي إلى مخالفة الاصل لأن الاصل برائة ذمة زيد عن الدين المدعى عليه .

(٣) أي المنكر مقابل للمدعي في جميع ما ذكر له ، لأنه لو ترك الخصومة لا يُترك ، ولا يُخلى وسبيله مع سكوته ، ولا يكون قوله مخالفا للاصل ، ولا للظاهر .

في التغير فادعاه (١) المشتري .

ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس ، وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري ، لأن (٢) يده على الثمن كما في الدروس وهو راجع إلى ما في المبسوط والسرائر من أن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ، ولا ينتزع منه إلا بإقراره ، أو ببينة تقوم عليه : انتهى .

- والعقد قد وقع على المهزول فليس لك الخيار .

فهنا قولان :

قول بتقديم قول المشتري .

وقول بتقديم قول البائع .

وقد ذكر الشيخ أدلة الطرفين مع الرد على أدلتهما ، واختياره ما هو الأوفق بالاصول والقواعد ، ثم كرّ وفرّ ، وجال في ميدان التحقيق قدس الله نفسه الزكية الطاهرة الراضية المرضية المطمئنة .

ونحن نذكر جميع الأدلة مع الردود ، ومختاره عند رقمه الخاص بحوله وقوته ، جلت عظمته وآلاؤه .

(١) أي ادعى المشتري التغير في المبيع كما عرفت آنفاً .

(٢) تعليل لتقديم قول المشتري .

من هنا اخذ الشيخ في ذكر أدلة تقديم قول المشتري .

وهي ثلاثة :

(الاول) : اليد :

والمراد بها هنا الاستصحاب ، فإن المشتري كانت يده ثابتة على الثمن قبل الشراء ، لأن منه ينتزع الثمن ، وبعد البيع وادعائه التغير لشك في رفع يده عنه ، لعدم انتقال ما وقع العقد عليه بعد المشاهدة اليه فنستصحب بقاءها عليه .

وتبعه (١) العلامة أيضاً في صورة الاختلاف في أوصاف المبيع الموصوف إذا لم يسبقه برؤية ، حيث تمسك بأصالة براءة ذمة المشتري من الثمن (٢) فلا يلزمه ما لم يقربه ، أو يثبت بالبينة .

ولأن (٣) البائع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة (٤) .

ولأن (٥)

(١) أي وتبع العلامة ابن ادريس في تقديم قول المشتري لو ادعى التغير .

(٢) أي من ثمن هذا المبيع المدعى من قبل المشتري تغيره.

(٣) هذا هو الدليل الثاني الدال على تقديم قول المشتري لو اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع .

وخلاصته أن البائع يدعي علم المشتري بالمبيع على الوصف الموجود حاليًّا عند المشتري .

ويدعي البائع أيضاً أن المشتري كان راضيا بهذا المبيع الموجود في يده وقد اخذه عن رضاه وطيب نفسه .

لكن نقول : الاصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود ، وعدم رضاه بالمبيع الموجود ، لأننا نستصحب عدم علم المشتري بالمبيع إلى حين العقد ، وعدم رضاه بالصفة الموجودة في المبيع .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٧ عند قوله : ويقدم قول المشتري لو ادعى التغير ، لأن البائع يدعي عليه الاطلاع .

(٥) هذا هو الدليل الثالث الدال على تقديم قول المشتري عند اختلاف البائع والمشتري في التغير .

-

الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد (١) .

ويمكن (٢) أن يضعّف الأول بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة ، غاية الأمر أنه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد .

= وخلاصته أن المشتري بالعقد قد استحق المبيع بصفة مخصوصة على البائع فعند ادعائه التغير ، وبعد اقباض البائع المبيع المتصف بالصفة الموجودة إلى المشتري نشك في وصول حق المشتري اليه فنستصحب عدم وصوله اليه .

(١) راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢١٧ .

(٢) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الرد على الأدلة الثلاثة فقال : ويمكن أن يضعف الاول .

وخلاصة الرد أن الدليل الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص٣٤٥ ضعيف ، حيث إن المشتري معترف بانتقال الثمن إلى البائع بناقل صحيح : وهو العقد الواقع بينه وبين البائع .

ومعترف أيضاً بأن الثمن ليس ملكاً له ، بل هو للبائع فتكون يده عليه يد امانة ، وليس للمشتري أي تعلق بالثمن .

نعم إن المشتري يدعي له حق الخيار في هذه المعاملة .

وليس المورد من موارد تقديم قول ذي اليد حتى يقدم قول المشتري ، لأن تقديم قول ذي اليد يصدق في مقام يقول ذو اليد : إن ما في يدي هو ملكي ، ثم يدعي آخر أن ما في يد هذا هو ملكي ثم ينكر ذو اليد ملكية المدعي .

وما نحن فيه ليس كذلك ، لأنك قد عرفت أن المشتري يعترف بانتقال الثمن إلى البائع بناقل صحيح فليس ما في يده وتحت تصرفه =

إلا (١) أن يقال : إن وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن ، بناءً على ما ذكره العلامة في أحكام الخيار من التذكرة(٢) ولم ينسب خلافه إلا إلى بعض الشافعية : من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وإن تسلم الآخر .

وحينئذ (٣) فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنةالبائع على اخذ الثمن ، فلا (٤) مدفع لهذا الوجه إلا أصالة عدم سبب

= ملكه حتى يقدم قوله :

(١) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من عدم تقديم قول المشتري ، ويريد اثبات تقديم قوله .

حاصل العدول أنه إذا قلنا بعدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في زمن الخيار وإن تسلم الآخر فلا تثبت سلطنة للبائع على الثمن بمجرد العقد وقبل مضي زمن الخيار ، فاذا لم تحصل سلطنة للبائع فلا يكون الثمن الموجود في يد المشتري ملكاً للبائع حتى تثبت يد البائع عليه .

إذاً تكون سلطنة المشتري على الثمن باقية فيقدم قوله .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٢٠ عند قول العلامة : الثالث لا يجب على البائع .

(٣) أي وحين أن قلنا بعدم ثبوت سلطنة للبائع على الثمن بمجرد العقد وقبل مضي زمن الخيار .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الشك في ثبوت الخيار موجب للشك في سلطنة البائع على الثمن أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا شيء يدفع هذا الإشكال : وهو عدم ثبوت سلطنة للبائع على الثمن المسبَّب من الشك في ثبوت الخيار : سوى أصالة عدم سبب الخيار وسبب الخيار هو عدم وصول حق المشتري اليه . =

الخيار لو تم كما سيجيء (١) .

والثاني (٢)

- والمراد من الاصل هو الاستصحاب ، لأنه لم يكن للمشتري قبل وصول الحق اليه خيار ، وبعد الوصول وادعائه عدم مطابقة العين لما شاهده نشك في حصول الخيار له فنستصحب العدم ، فتثبت السلطنة للبائع على الثمن الموجود في يد المشتري بمجرد العقد فلا تكون يد المشتري على الثمن يد امانة :

هذا بناء على تامية هذا الاستصحاب .

وأما بناءً على عدم تاميته كما يستفاد من كلام الشيخ بقوله : لو تم كما سيجيء فالإشكال باق على حاله .

(١) المراد من كما سيجيء هو قوله في ص ٣٦٠ : والحاصل أن هنا امرين

(٢) اي ويضعف الدليل الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص٣٤٦ الدال على تقديم قول المشتري عند اختلاف البائع والمشتري في التغير

ولتضعيف الدليل الثاني جوابان :

نقضي ، وحلي .

أما النقضي فنقول : إن استصحاب عدم علم المشتري بالمبيع الموجود المتصف بالصفة الموجودة معارض باستصحاب آخر : وهو استصحاب عدم علم المشتري بوصف آخر غير هذا الوصف حتى يثبت له الخيار فالثمن الموجود في يده للبائع ، فلا تكون يده عليه يد امانة .

وأما الحلي فنقول : إن الشك في علم المشتري بالوصف الموجود أو علمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقاً فاللازم حينئذ جريان الاصل في السبب ، لا في المسبب ، لأن جريان الاصل في السبب مقدم على جريانه في المسبب . -

مع معارضته بأصالة (١) عدم علم المشترى بالمبيع على وصف آخر حتى يكون حق له يوجب الخيار : بأن (٢) الشك في علم المشترى بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا

= فحينئذ نقول : الاصل عدم كونه مسبوقا بوصف غير هذا الوصف الموجود في المبيع .

فالنتيجة أن الاصل عدم تغير المبيع عما كان عليه فبعد جريانه لا تصل النوبة إلى أن الاصل عدم علمه بهذ الوصف .

أو أن الاصل عدم علمه بوصف آخر غير هذا الوصف .

إذاً يكون مفاد الاصل السببي هو عدم ثبوت الفسخ للمشترى .

ولتقدم الاصل السببي على الاصل المسببي نظائر كثيرة .

وقد ذكر الشيخ قدس سره هذا التقدم في كتابه (الرسائل) فراجع .

واليك نظيره .

تنجس ثوب غُسِل بماء مشكوك الكرية مع العلم بالحالة السابقة للماء المشكوك الكرية .

فإن كانت الحالة السابقة لهذا الماء المشكوك الكرية هي الكرية فالثوب المغتسل بالماء المشكوك طاهر ، لاستصحاب الكرية السابقة .

وإن كانت حالته السابقة هي عدم الكرية فالثوب المغتسل بالماء المشكوك نجس ، لاستصحاب الحالة السابقة ، لأن الكرية وعدمها سبب في طهارة الثوب ونجاسته ، والطهارة والنجاسة مسببتان عن السبب فإجراء الاصل في السبب لا يعطي مجالاً لإجرائه في المسبب فهو مقدم عليه ، فلا معنى لإجرائه في المسبب دون السبب .

(١) هذا هو الجواب النقضي وقد عرفته في الهامش ٢ ص٣٤٩ .

(٢) هذا هو الجواب الحلي وقد عرفته في الهامش ٢ ص٣٤٩ .

الوصف سابقاً فاذا انتفى غيره بالاصل الذى يرجع اليه أصالة عدم تغير المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف .

والثالث (١) بأن حق المشترى من نفس العين قد وصل اليه قطعاً ، ولذا (٢) يجوز له امضاء العقد .

وثبوت حق له (٣) من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه(٤)

---

(١) أى ويضعف الدليل الثالث المشار اليه في الهامش ٥ ص٣٤٦ القائم على تقديم قول المشترى عند دعواه التغير في المبيع .

وخلاصة الرد أن للمشترى حقاً قد تعلق بنفس العين المبيعة وهذا الحق قد وصل اليه قطعاً من دون ريب .

لكن المشترى يدعي حقاً زائداً على ذلك : وهو كون المبيع متصفاً بالوصف الذى شاهده قبل العقد عليه والموجود في يده غير المشاهد .

وإنما يدعي هذا ليثبت له الخيار فهو يدعي حقاً زائداً على نفس العين المبيعة ، والبائع ينكره ، فلم يثبت حق للمشترى زائداً على ذلك حتى يثبت له الخيار .

إذاً نرجع إلى أصالة اللزوم في العقد إلى العمومات ، من قوله تعالى : أَوفُوا بِالعُقُود .

وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ .

تِجارَةً عَن تَراضٍ .

(٢) أى ولاجل أن للمشترى حقا متعلقا بنفس العين وقد وصل اليه ، وليس له حق زائد على نفس العين .

(٣) أى وثبوت حق زائد على نفس العين للمشترى غير ثابت :

(٤) أى فعلى المشترى اثبات حق زائد على نفس العين .

الاثبات .

والمرجع (١) أصالة لزوم العقد .

ولاجل (٢) ما ذكرنا قوّى بعض تقديم قول البائع .

هذا (٣) ، ويمكن (٤) بناء المسألة على أن بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة .

هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ؟

---

(١) اى المرجع عند إدعاء المشتري حقاً زائداً على نفس العين وعند إنكار البائع ذاك الحق الزائد هي أصالة اللزوم المستفادة من العمومات المذكورة في الهامش ١ ص٣٥١.

(٢) اى ولاجل أن حق المشتري قد تعلق بنفس العين وليس له حق زائد عليها وقد وصل هذا الحق اليه فيكون المرجع حينئذ هي أصالة اللزوم .

(٣) اى خذ ما تلوناه عليك حول الأدلة القائمة على تقديم قول المشتري في دعواه تغير المبيع ، وما ذكر من الرد عليها .

(٤) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من عدم دلالة الأدلة المذكورة على تقديم قول المشتري اى ويمكن بناء مسألة اختلاف البائع والمشتري في تغير المبيع في العين المشاهدة قبل زمان العقد عليها :

وخلاصة هذا الامكان أن المتعاقدين حين العقد على الأوصاف الملحوظة في المبيع .

(تارة) يلاحظانها من حيث الشرطية : بمعنى أنها تلاحظ بما أنها زائدة على المبيع وخارجة عن حقيقتها وماهيتها وقد اخذت =

ولهذا (١) لا يحصل من فقدها (٢) إلاّ خيار لمن اشترطت له ولا يلزم بطلان العقد :

أو أنها (٣) مأخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ، ولذا (٤) لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه .

كما يجوز الغاء غيرها من الشروط ؟

= في العين بنحو تعدد المطلوب ، وأنها من شروط الكمال ، لا من شروط الصحة :

بل بما أنها كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين ، ولهذا لا يحصل سوى الخيـــار لمن اشترطت تلك الشروط اه إذا فقدت ، ولا يلزم بطلان العقد عند فقدانها .

(واخرى) يلاحظانها من حيث الوصفية : بمعنى أنهـا صفات داخلة في حقيقة العقد وماهيته ، وأنها من أركانها ، ومن شروط الصحة وقد اخذت في العقد بنحو وحدة المطلوب بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ، ولذا لا يجوز الغاء تلك الشروط في المعقود عليه:

كما كان يجوز الغاؤ غيرها من الشروط .

(١) عرفت معنى هذا التعليل في هـــذه الصفحة عند قولنا : ولهذا لا يحصل سوى الخيار .

(٢) اي من فقد تلك الشروط .

(٣) اي أو أن تلك الشروط مأخوذة .

وقد عرفت معناها في هذه الصفحة عند قولنا :

واخرى يلاحظانها من حيث الوصفية .

(٤) وقد عرفت معناها في هذه الصفحة عند قولنا :

ولذا لا يجوز الغاؤ تلك الشروط في المعقود عليه .

فعلى الأول (١) يرجع النزاع في التغير، وعدمه إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه والاصل مع البائع .

(وبعبارة اخرى) (٢) النزاع في أن العقد وقــع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا ؟

لكن (٣) الانصاف أن هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار ، لكنه ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك بالاصل .

(١) وهو المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٢ عند قولنا :

تارة يلاحظانها أي فعلى القول الاول يكون مآل النزاع في التغير وعدمه إلى اشتراط وصف آخر غير هذا الوصف الموجود في المبيع أو عدم الاشتراط .

فحينئذ يكون القول قول البائع ، لأن المشتري يدعي على البائع وصفا آخر زائداً على الوصف الموجود ، والبائــع ينكره فيقدم قوله لاقتضاء الاصل الذي هو الاستصحاب عدم الاشتراط .

(٢) لما كان المعنى غامضاً جداً ، ولم يفهم من العبارة الاولى اراد قدس سره أن يفرغه في قالب آخر ، ليستفاد منه المراد :

فقال : بعبارة اخرى كما هو المعنيّ من عبارة اخرى في مجالات التعبير .

وخلاصتها أن مرجع النزاع في القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٢ إلى أن العقد هل وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف مقيداً به المفقود حالياً ؟

ليكون القول قول المشتري حتى يقدم .

أو وقع على العقد المجرد عن ذلك ، ليكون القول قول البائــع حتى يقدم ؟

(٣) من هنا يروم الشيخ إبداء نظريته حول البناء المذكور . ـ

بل (١) المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونها متصفة بهذا الوصف .

وليس هنا (٢) عقد على العين ، والتزام بكونها متصلة بذلك الوصف فهو (٣) قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الأجزاء ، لا شرط ملزم في العقد .

- وخلاصتها أنه في مقام النزاع في التغير لا توجد دعويان .

(احداهما) : راجعة إلى الاشتراط المذكور .

(ثانيتهما) : راجعة إلى اثبات الخيار للمشتري .

اي الانصاف أن هاهنا دعوى واحدة : وهي ثبوت الخيار للمشتري فقط : ولا مجال لجريان أصالة عدم الخيار عند الشك فيه عندما راى المشتري عدم اتصاف العين بالصفة المرئية وقت العقد حتى يثبت لزوم العقد العقد ووجوب الوفاء به ، ليقدم قول البائع .

(١) اي بل المراد بالوصف هو وقوع العقد على العين المقيدة بقيد كونها سليمة عن العيب ، أو سمينة ، بحيث يكون الوصف داخلا فيها على نحو القيدية والجزئية ، وملحوظا فيها بنحو وحدة المطلوب كما عرفت في ص ٣٥٣ عند قولنا : واخرى يلاحظها .

(٢) اي وليس فيما نحن فيه : وهو نزاع البائع والمشتري في العين المتغيرة عقد قد تعلق بالعين ، والتزام بكونها متصفة بذلك الوصف على نحو الشرطية بحيث يكون الوصف خارجاً عن حقيقة العين وماهيتها على نحو تعدد المطلوب .

(٣) الفاء فاء النتيجة اي فنتيجة القول بأن المراد من الوصف المذكور هو ما ذكرناه ، لا الوصف بمعنى الشرط الخارجي : يكون-

فحينئذ (١) يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء به ، وعدمه (٢) ، والاصل عدمه (٣) .

ودعوى (٤) معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة

= الوصف نظير ملاحظة الأجزاء في المعقود عليه التي تلاحظ بلحاظ العين بنحو القيدية ، لأنها تلاحظ بلحاظ الشرطية .

فبأي نحو من الأنحاء تلاحظ الأجزاء في المعقود عليه يلاحظ الوصف في العين المعقود عليها من غير فرق بينهما .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الوصف المذكور نظير الأجزاء في المعقود عليه التي تلاحظ بلحاظ العين بنحو القيدية اي فحين أن قلنا : إن الوصف نظير الأجزاء يكون مصب النزاع ومحوره في أن العقد هل وقع على هذا الموجود الخارجي حتى يلزم العقد ويجب الوفاء به كما يقوله البائع ليقدم قوله ؟

أو وقع على الموجود الخارجي المتصف بالوصف المفقود حاليا كما يقوله المشتري ، ليقدم قوله ؟

(٢) اي عدم وقوع العقد على ما ينطبق على الموجود الخارجي كما عرفت عند قولنا في هذه الصفحة أو وقع على الموجود الخارجي

(٣) اي بعد أن عرفت محور النزاع فالاصل وهو الاستصحاب عدم وقوع العقد على العين الموجودة ، والمتصلة بالصفة الحالية .

(٤) خلاصة هذه الدعوى أن الاصل المذكور إنما يصار اليه إذا بقي سليما عن المعارض .

ومن الواضح أن هذا الاصل معارض باصل آخر : وهو أن الاصل عدم وقوع العقد على غير هذه العين الموجودة المتصفة بصفة غير هذه الصفة الحالية وهي الصفة المفقودة حتى يثبت لزوم العقد =

بالوصف المفقود ، ليثبت اللزوم (١) .

مدفوعة (٢)

- ليقدم قول البائع ، فيحصل التعارض بين الاصلين فيتساقطان فيرجع إلى اصل آخر .

(١) اللام هنا بمعنى حتى أي حتى يثبت اللزوم كما عرفت .

ثم لا يخفى عليك أن في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا هكذا (ليثبت الجواز) والصحيح ما اثبتناه ، لعدم انسجام الجواز هنا لأنه في صورة إجراء الاصل الثاني المعارِض للاصل الاول يثبت قول البائع ولازم ثبوت قوله لزوم البيع ، لا الجواز :

والدليل على ما نقول كلام الشيخ قدس سره في الجواب عن الدعوى المذكورة بعد امعان النظر في كلامه .

ثم إني راجعت نسختي المصححة على نسخة سيدنا الاستاذ المرحوم (السيد يحيى المدرسي) قدس سره عندما كنت احضر معهد بحثه الشريف في داره في عقد الكروري قبل تسعة وثلاثين عاما فرايت العبارة كما اثبتناها هنا .

(٢) وجه الدفاع هو أن إجراء الاصل الثاني : وهو عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقودة في المبيع لا يثبت لزوم العقد على العين الموجودة حالياً حتى يجب الوفاء به من قبل المشتري ، إلا بالاصل المثبت :

وهو أن الاصل عدم وقوع العقد على العين المقيدة بوصف مفقود حالياً ، واثبات لزوم العقد بالاصل المثبت غير جائز ، لأنه قد تقرر في علم الاصول أن الاصول المثبتة لا تكون حجة ، لعدم كونها من الأمارات حتى يعمل بها ، وإنما يعمل بها في الموارد -

بأن عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت لزوم (١) العقد الواقع ، إلاّ بعد اثبات وقوع العقد على العين غير المقيدة بأصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول ؛

وعلى الثاني (٢) يرجع النزاع إلى رجوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود ، وعدمه (٣) والاصل (٤) مع المشتري .

- المشكوكة لا غير ، فلا تتجاوز مواردها ، فلا تثبت بها لوازمها .

ومورد الشك هو عدم وقوع العقد على العين المقيدة بوصف مفقود وأما ثبوت لزوم العقد وإن كان من لوازمه ، لكنه لا يثبت بذلك الاصل .

(١) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا هكذا (لا يثبت الجواز) والصحيح ما اثبتناه والموجود في نسختنا المصححة على نسخة سيدنا الاستاذ المرحوم قدس سره كما اثبتناه هنا .

(٢) اي وعلى القول الثاني المشار اليه في ص ٣٥٣ الذي اخذ فيه الوصف على نحو القيدية بحيث يكون ملحوظاً في نفس المعقود عليه ولا يجوز الغاؤه : يكون مصب النزاع ومرجعه في صورة اختلاف البائع والمشتري في التغير : إلى أن العقد هل وقع على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود ؟

(٣) اي أو عدم رجوع العقد والتراضي على الشيء المطلق .

(٤) اي بعد أن عرفت محور النزاع ومصبه في القول الثاني يكون الاصل وهو الاستصحاب مع المشتري فيقدم قوله فيثبت له الخيار .

ودعوى (١) معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة .

مدفوعة : بأنه لا يلزم من عـــدم تعلقه بذاك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به ، فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلّق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه .

وقد تقرر (٢) في الأصول أن نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر ، ليترتب عليه حكمه .

وبما ذكرنا (٣) يظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم ، حيث (٤)

(١) هذه الدعوى والجواب عنها بعينها الدعوى الاولى والجواب عنها المشار اليها في الهامش ٤ ص ٣٥٦ والهامش ٢ ص ٣٥٧ فلا نعيدهما عليك :

(٢) هذا من متممات القول بأن الاصول المثبته لا تكون حجة فلا تثبت بها لوازمها ، اي قد ثبت في علم الاصول أن نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر .

وهذا معنى قولهم : إن الاصل المثبت لا يكون حجة .

وخلاصة الكلام في هذا المقام أن الاصل حكم شرعي لا يثبت ولا يرفع إلا حكما شرعيا ، أو موضوع الحكم الشرعي ، ولا يثبت الأحكام العقلية ، واثبات الشيء برفع ضده هو حكم عقلي فلا تشمله أدلة الاصول .

وهذا هو الاصل المثبت الذي اشار الشيخ اليه بقوله في ص ٣٤٨-٣٤٩ إلا أصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء .

(٣) وهو أن أصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود لا يثبت لزوم العقد الواقع على العين الموجودة حالياً إلا بالاصل المثبت وهو غير حجة .

(٤) هذا حجة المتمسك بأصالة اللزوم في المبيع المختلف فيه =

إن المبيع ملك المشتري ، والثمن ملك البائع اتفاقا ، وإنما اختلافهما في تسلّط المشتري على الفسخ فيُنفى (١) بما تقدم : من قاعدة اللزوم .

توضيح الفساد (٢) أن الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد ، فإنا نقول : الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى لا يثبت اللزوم ، وهو وارد على أصالة اللزوم .

والحاصل (٣) أن هنا امرين :

(احدهما) (٤) : عدم تقييد متعلّق العقد بذلك الوصيف المفقود واخذه فيه ، وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار ، لكنه غير جار ، لعدم الحالة السابقة :

- البائع والمشتري في التغير .

(١) أي تسلط المشتري على الفسخ منفي بقاعدة :

الاصل في العقود أن تكون لازمة .

وكلمة من بيان لقوله : بما تقدم .

(٢) خلاصة وجه الفساد أن موضوع التمسك بأصالة اللزوم إنما يتحقق بعد فرض وقوع العقد على الشيء الموجود المعبر عنه بما ينطبق مع الموجود ، وإذا قلنا : إن الاصل عدم وقوع العقد على هذا الشيء الموجود فقد انتفى الموضوع فلا مجال للتمسك بأصالة اللزوم ، لأن الشك في الحكم مسبب عن الشك في موضوعه ، وقد علمت أن الاصل السببي مقدم على الاصل المسببي رتبة .

فأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموجود وارد على أصالة اللزوم.

(٣) اي خلاصة الكلام في هذا المقام أن هنا اصلين :

(٤) هذا هو الاصل الاول ، وخلاصته أن الاصل عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود . -

(والثاني)(١) : عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع .

نظير (٢) الشك في كون الماء المخلوق دفعـة كراً من اصله فإن أصالة عدم كرّيته نافعة غير جارية ، وأصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلّة على الماء المذكور .

فافهم واغتنم :

= وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار للمشتري ، لكنه لا يجري لعدم حالة سابقة له ، لأنه حين وقوع العقد من اوله نشك في وقوعه مقيداً ام مطلقاً .

فالحالة السابقة ليست معلومة حتى تستصحب :

(١) اي (وثانيهما) .

هذا هو الاصل الثاني ، وخلاصته : أن الاصل عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود .

وهذا الاصل له حالة سابقة ، لكنها لا تنفع في المقام ، لأن الاصل المذكور لا يثبت وقوع العقد على هذا الشيء مطلقاً حتى يفيد اللزوم :

(٢) النظير لكون الاصل الاول نافعا ، لكنه غير جار .

والاصل الثاني جاريا ، لكنه غير نافع .

وخلاصة التنظير أن ما نحن فيه نظير الشك في الماء المخلوق دفعة في أنه كر من اصله ام لا ، فإن أصالة عدم كريته نافعة ، لكنهـا غير جارية ، لعدم حالة سابقة للماء .

واستصحاب عدم وجود الكر وإن كان له حالة سابقة . ويجري لكنه غير مفيـد ، لعدم ترتب آثار القلة على الماء ، لأنك قد عرفت في الهامش ٢ ص ٣٥٩ أن نفي احـد الضدين بالاصل لا يثبت =

وبما ذكرنا (١) يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة .

مثل (٢) ما دل على حرمة اكل المال إلا أن تكون تجارة عن تراض وعموم (٣) : لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه .

= وجود الضد الآخر .

(١) وهو أن إجراء أصالة عـــدم تعلق العقد بالوصف المفقود لا يثبت وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يكون العقد لازماً كما يقوله البائع .

خلاصة هذا الكلام أنه كما لا تفيد أصالة اللزوم في لزوم العقد فيما نحن فيه .

كذلك لا يفيد التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد .

والمراد من العمومات هو قوله تعالى :

وَأَحَلَّ اللهُ البَيع - اَوفُوا بِالعُقُود - تِجارَةً عَن تَراضٍ

(٢) من هنا اخذ الشيخ في عد الاصول العملية فقال :

مثل ما دل على حرمة اكل المال إلا أن تكون تجارة .

والمراد من ما دل على حرمة اكل المال هي القواعد المستفادة من الأخبار الدالة على حرمة اكل المال بدون التجارة والتراضي .

وليس المراد منه الآيـة الشريفة ، لأنها لا تكون من الاصول العملية فافهم حتى لا يشتبه عليك الامر .

(٣) هذا ثاني الاصول العملية ، وقد اشير اليه في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٨٠ - ١٨١ فراجع .

وعموم (١) « إن الناس مسلّطون على أموالهم » بناءً (٢) على أنها تدل على عدم تسلّط المشتري على استرداد الثمن من البائع ، لأن (٣) المفروض صيرورته ملكاً ، إذ (٤) لا يخفى عليك أن هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم أدلة الخيار المال الذي لم يُدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه إلى المشتري ، فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم : من أصالة عدم وصول حق المشتري اليه ، فإن عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف .

(فإن قلت (٥)) : لا دليل على كون الخارج عن العمومات

---

(١) هذا ثالث الاصول العملية ، وقد اشير اليه في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٠٩ فراجع .

(٢) تعليل لاقتضاء العمومات المذكورة لزوم العقد فيما نحن فيه وخلاصته أن الاقتضاء المذكور مبني على دلالة العمومات المذكورة على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع .

(٣) تعليل لعدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع .

(٤) تعليل لكون التمسك بالعمومات المذكورة لا يفيد في المقام . وخلاصته أن العمومات المذكورة لم تبق على عمومها ، لأنها مخصصة بما إذا لم يُدفع حق المشتري اليه .

وهنا نشك في وصول الحق اليه فنجري أصالة عدم الوصول اليه فيثبت التخصيص ، فيكون دليل الخاص حاكماً على العام فلا يمكن التمسك بالعمومات المذكورة على افادتها اللزوم فيما نحن فيه ، فيثبت موضوع خيار تخلف الوصف للمشتري باستصحاب عدم وصول حقه اليه .

(٥) خلاصة إن قلت أننا لا نقبل خروج عنوان عدم وصول حق المشتري اليه عن تحت تلك العمومات المذكورة الدالة على لزوم =

المذكورة معنونا بالعنوان المذكور ، بل نقول : قد خرج عن تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه ، وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضه المذكورة ،

(قلت) (١) : السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء بـه عليه هو عدم كون العـين الخارجية منطبقـة على ما وقع العقد عليه .

(وبعبارة اخرى (٢)) هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري ، لا (٣) وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية .

= العقد فيما نحن فيه .

بل الذي خرج هو عنوان ما لا ينطبق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة ، فاذا شككنا في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع فحينئذ يجب العمل بالعمومات ، لأن المخصص : وهو عدم وصول حق المشتري اليـــه منفي بالاصل المذكور : وهو أن الاصل عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع إلى المشتري:

(١) خلاصة قلت أن السبب الوحيد في الخيار للمشتري وسلطنته على فسخ العقد ، وعدم وجوب الوفاء عليه بالعقد هو عدم مطابقـة العين الخارجية وهي الشاة المهزولة مع ما وقع عليه العقد .

(٢) اي وبعبارة أوضح أن السبب الوحيد في الخيار هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفعه إلى المشتري العنوان الذي وقع عليه العقد .

(٣) اي وليس سبب الخيـــار هنا وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية حتى يقال : إن الذي خرج عن تحت تلك العمومات هو عنوان ما لا يطابق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة فعند الشك =

كما (١) أن السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه ؛ من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري ، والاصل (٢) موافق للأول ، ومخالف (٣) للثاني .

= في ذلك يجري الاصل ؛ وهو عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع .

فالحاصل أن سبب الخيار امر عدمي ؛ وهو عدم وجوب الوفاء من قبل البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع عليه العقد ، لا امر وجودي : وهو خروج عنوان ما لا ينطبق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة عن تحت تلك العمومات حتى يُنفى هذا الامر الوجودي بالاصل المذكور في قولك ؛ الاصل عدم وقوع المعاوضة على مالا لا ينطبق على المدفوع .

(١) تنظير لكون سبب الخيار هو عدم وفاء البائع بدفعه إلى المشتري العنوان الذي وقع عليه العقد .

وخلاصته كما أن السبب الوحيد في لزوم العقد هو تحقق مقتضاه وتحقق مقتضى العقد هو انتقال العين من البائع إلى المشتّري بالصفات التي وقع العقد عليها .

كذلك فيما نحن فيه السبب الوحيد في الخيار هو ما عرفته في الهامش ١ ص ٣٦٤ عند قولنا : خلاصة قلت .

(٢) اي الاصل الذي هو الاستصحاب موافق للاول ؛ وهو عدم مطابقة العين الخارجية لما وقع عليه العقد ، وعدم وفاء البائع بالصفات التي وقع عليها العقد .

(٣) اي الاصل المذكور وهو الاستصحاب مخالف للثاني : وهو دفع البائع المبيع إلى المشتري بالصفات التي وقع عليها العقد . =

مثلا (١) إذا وقع العقد على العين على أنها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو أنه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين ، لا وقوع العقد على السمين ، فإن (٢) ذلك لا يقتضي الجواز وإنما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلّق العقد ، ومن المعلوم أن عدم الانطباق هو المطابق للأصل عند الشك (٣).

فقد تحقق بما ذكرنا (٤) صحة ما تقدم: من أصالة عدم وصول حق المشتري اليه.

وكذلك (٥) صحة ما في التذكرة : من أصالة عدم التزام المشتّري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما الزم .

- وعدم الموافقة هو السبب للخيار .

فالحاصل أن عدم المطابقة هو الموافق للاصل ، لا الانطباق موافق للاصل .

(١) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الاتيان بالمثال الخارجي حتى تنقح كيفية موافقة الاصل الاول ، ومخالفته للثاني .

(٢) تعليل لكون وقوع العقد على السمن لا يقتضي جواز العقد حتى يكون للمشتّري الخيار :

(٣) اى عند الشك في انطباق العين الخارجية على متعلق العقد:

(٤) خلاصة هذا الكلام أنه تحقق وظهر مما ذكرنا : وهو أصالة عدم وقوع العقد على الموجود بهذه الصفة الفعلية ، وعدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذى وقع عليه العقد ، وعدم معارضة اصل آخر لهذا الاصل : عدم وصول حق المشترى اليه .

(٥) اى وكذا ظهر مما ذكرناه لك : من أن الاصل عدم وقوع العقد على الموجود بهذه الصفة صحة ما افاده العلامة في التذكرة -

نعم ما في المبسوط والسرائر والدروس : من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن كأنه (١) لا يناسب أصالة اللزوم ، بل (٢) يناسب أصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من المختلف

= من أن الاصل عدم التزام المشتري تملك الموجود بالصفة الحالية حتى يجب عليه الوفاء بما ألزم : وهو دفع الثمن إلى البائع .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٦ .

(١) خلاصة هذا الكلام أن ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط وابن ادريس في السرائر ، والشهيد في الدروس : من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن لا يناسب لزوم العقد فيما نحن فيه ، لأن القائل بذلك لا ينظر إلى مورد الأصالة إلا بالانتقال إلى ملزومها :

وهو عدم كونه مطابقا لما وقع عليه العقد .

بخلاف ما قلنا : من أن الاصل هو عدم وصول حق المشتري اليه.

وبخلاف ما افاده العلامة في التذكرة : من أن الاصل هو عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود ، فإنهما يناسبان أصالة اللزوم المتمسك بها في المقام ، لأن منشأ الشك في مورد الأصالة هو أن الموجود المدفوع من البائع إلى المشترى .

هل هو مطابق لما وقع عليه العقد ام لا ؟

لأن أصالة عدم وصول حق المشتري اليه يرفع المطابقة فلازمه هو رفع اللزوم عن العقد ، إذ لو كان مطابقا كان حقه واصلا اليه .

وكذا أصالة عدم التزام المشتري بهذا الموجود يرفع حكمه اللازم له .

(٢) اى ما افاده هؤلاء الأعلام في المبسوط والسرائر والدروس يناسب القول بجواز العقد . =

في باب السبق والرماية .

وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار .

وأما (١) دعوى ورود أصالة عدم تغير المبيع على الأصول المذكورة ، لأن (٢) الشك فيها مسبّب عن الشك في تغير المبيع :

فهي (٣) مدفوعة ، مضافاً (٤) إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمن المشاهدة :

= وجه المناسبة أن المشتري له حق عدم اعطاء الثمن إلى البائع في زمن الخيار فهو مسلط على الثمن :

بخلاف القول باللزوم ، فإن الواجب على المشتري تمكين البائع من الثمن .

(١) خلاصة هذا الكلام : أن أصالة عدم تغير المبيع واردة على الاصول المذكورة وهي :

الاصل عدم وصول حق المشتري اليه .

الاصل عدم وقوع العقد على هذه الصفة الموجودة الحالية :

الاصل بقاء سلطنة المشتري على الثمن : لأن الشك في الاصول الثلاثة المذكورة مسبب عن الشك في السبب الذى هو التغير .

فاذا اجرينا الاصل في السبب وقلنا بعدم التغير فلا يبقى مجال لجريان الاصول المذكورة ، فيكون البيع لازماً فالقول قول البائع .

(٢) تعليل لكون أصالة عدم التغير واردة على الاصول المذكورة.

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : لأن الشك .

(٣) اى الدعوى المذكورة مردودة وباطلة بشيئين :

(٤) هذا هو الشيء الاول وقد ذكره الشيخ قدس سره في المتن فلا نعيده .

كما إذا علم بكونها سمينة وأنها صارت مهزولة .

ولا يعلم أنها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن ، أو لا ؟

فحينئذ (١) مقتضى الأصل تأخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير ، لا عدمه (٢) الموجب (٣) للزوم العقد .

بأن (٤) مرجع أصالة عدم تغير المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينة .

ومن المعلوم أن هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين .

نعم لو ثبت بذلك الاصل (٥) هزالها عند المشاهدة ، وتعلق العقد

---

(١) اي فحين أن علم بكون الشاة سمينة وأنها صارت مهزولة ولا يعلم كونها في زمن المشاهدة باقية على السمن ، أولا ؟ .

(٢) اي لا عدم التغير حتى يلزم البيع ويكون القول قول البائع

(٣) برفع كلمة الموجب ، بناءً على أنها صفة لكلمة لا عدمه .

(٤) هذا هو الشيء الثاني المشار الى الشيئين في الهامش ٣ ص ٣٦٨ .

وخلاصته : أن مآل أصالة عدم التغير إلى عدم كون الشاة سمينة حين المشاهدة .

ومن الواضح أن مجرد المآل المذكور إلى عدم كون الشاة سمينة لا يكفي في لزوم العقد ، بل لابد من اثبات وقوع العقد على الشاة المهزولة ، لأنك عرفت في الهامش ٢ ص ٣٥٩ أن نفي الشيء لا يثبت وجود ضده الآخر ، فعليه لا مجال لجريان الاصل المذكور حتى يكون وارداً على الاصول المذكورة المشار اليها في الهامش ١ ص ٣٦٨ .

(٥) وهو أن الاصل عدم تغير المبيع .

بالمهزول ثبت لزوم العقد ، ولكن الاصول العدمية (١) في مجاريها لا تثبت وجود أضدادها .

هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار .

ولو ادّعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى (٢) ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع ، لأن الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به .

وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا (٣) ، ولم يعلم وجهه.

---

(١) منها الاصول المذكورة في الهامش ١ ص ٣٦٨ .

وقد عرفت معنى عدم جريان الاصول العدمية في مجاريها عند قولنا في الهامش ١ ص ٣٦٨ : إن نفي احد الضدين .

(٢) اي كل ما قلناه في جانب المشتري عند دعواه التغير في المبيع : من جريان الاصول الثلاثة المذكورة في الهامش ١ ص ٣٦٨ نقوله في جانب البائع عند دعواه الزيادة في المبيع فنقول :

الاصل عدم وصول حق البائع اليه .

الاصل بقاء يد البائع على المبيع .

الاصل عدم وقوع العقد على هذا المبيع المتصف بالصفة الموجودة فلا يجب عليه الوفاء بالعقد ، لأن المشتري يدعي على البائع علمه بالزيادة وأن العقد وقع عليها والبائع ينكره .

(٣) اي عند دعوى البائع زيادة المبيع الموجبة هذه الزيادة لخياره. راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٧٠ عند قول المصنف قدس سره :

(ولو اختلفا في التغير قُدّم قول المشتري مع يمينه) .

بناءً على أن الشهيد اراد الاطلاق من التقديم ، حيث لم يقيده

. . . .

= التقديم بصورة دعوى المشتري النقص في المبيع .

وللشهيد الثاني قدس سره في المصدر نفسه في ص ٢٧١ إشكال على المصنف في تقديم قول المشتري في جانب الزيادة والنقيصة بقوله:

وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدعاً ودليلاً .

ونحن ذكرنا وجه الإشكال هناك ، وكيفية الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً في ص ٢٧٢ في المصدر نفسه :

وحرصنا البالغ على زيادة اطلاع روّاد العلم وأبنائه على كيفية الإشكال ذكرنا هنا ماسجلناه هناك :

حاصل الإشكال وإن لم يصرح قدس الله نفسه إلى كيفية الجمع بين المتنافين في الصورتين وهما :

ادعاء النقيصة في المبيع من جانب المشتّري ، وتقديم قوله مع اليمين .

وادعاء الزيادة في المبيع من جانب البائع ، وتقديم قول المشتّري أيضاً.

أن لازم ذلك هو الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .

أما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث المدعى فلأن المشتري كان في الصورة الاولى : وهي نقيصة المبيع منكراً لما يدعيه البائع : من علم المشتري بالتغير فيقدم قوله ، طبقاً للاصول المذكورة في الهامش ١ ص ٣٦٨ .

وأما في الصورة الثانية : وهي ادعاء زيادة المبيع من جانب البائع فيكون المشتري مدعيا علم البائع بزيادة المبيع والبائع ينكره .

فكيف يقدم قول المشتري مع كونه مدعيا ، والمقام تقديم قول البائع ، لا قول المشتري ؟

ولا يصح القول في هذه الصورة بأن المشتري منكر ، لادعائه =

. . . .

= علم البائع بزيادة المبيع ، فلا مجال لصدق الانكار عليه .

فتقديم قوله يلزم الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .

وأما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل فهو أن البائع إذا ادعى علم المشتري بالنقيصة في الصورة الاولى وقلنا بتقديم قول المشتري مع يمينه :

فكيف يمكن القول في الصورة الثانية أيضاً بأن البائع يدعي علم المشتري واطلاعه على الزيادة والمشتري منكر ؟

فلازم ذلك تقديم قول المشتري ، لأنه منكر ، فاذا قلنا بتقديم قول المشتري لزم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل ، لأن الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في الصورة الاولى هو بعينه يقتضي تقديم قول البائع فى الصورة الثانية .

والوجه الذي بموجبه كان المشتري منكراً هو بعينه يكون البائع به منكراً في الصورة الثانية .

وأما الوجه الثاني لتقديم قول المشتري في الصورة الاولى فهي أصالة عدم وصول حقه اليه .

وفي الصورة الثانية إذا اجرينا هـــذا الاصل : وهو أصالة عدم وصول حقه اليه أيضاً فقد خبطنا خبط عشواء .

كيف وفي البين دعوى الزيادة على حقه ؟

وهل هذا إلا الجمع بين المتنافيين ؟

وهكذا قل في الوجه الثالث من وجوه تقديم قول المشتري فيما إذا ادعى النقيصة :

(الثاني) (١) : لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ، ووقوع

---

(١) اي الفرع الثاني من الفرعين اللذين ذكرهما الشيخ في ص٣٤٣ بقوله : فرعان .

خلاصة هذا الفرع : أن البائع والمشتري لو اختلفا في تقدم التغير على البيع ، وتأخره عنه مع اتفاقهما على التغير .

فإن كان المشتري مدعيا لتقدم التغير على البيع حتى يبطل البيع ليأخذ الثمن ، لأن الاصل عدم تقدم البيع على التغير الذي هو الهزال مثلاً فالقول قول المشتري فيثبت له الخيار :

ومرجع هذا الاصل إلى عدم وقوع البيع حالة السمن :

لكن لا اثر لهذا الاصل ، لأن موضوع الحكم بجواز العقد امر وجودي : وهو وقوع العقد على الهزال ، وهذا الاصل لا يثبت وقوع العقد على الهزال ، إلا أنه افاد عدم وقوع العقد على السمن .

وإن كان مدعي تأخر التغير عن البيع البائع ، ليستقر له البيع ، وتصح المعاملة ، ليستحق الثمن ، لأن الاصـــل عدم تقدم التغير على المبيع فلا موجب للخيار ، فالقول قوله فيقدم .

ومرجع هذا الاصل إلى أصالة بقاء السمن ، وعدم وجود الهزال حالة البيع ، فيكون البيع لازماً يجب على المشتري الوفاء به .

لكن لا اثر لهـذا الاصل وإن كان بقاء السمن امراً وجودياً لأن اللزوم من أحكام وصول ما عُقِد عليه ، ومن أحكام انتقال ما عُقِد عليه إلى المشتري .

ومن الواضح أن أصالة بقاء السمن لا يُثبت وصول السمن إلى المشتري ، لأن الوصول ليس حكماً شرعيا ، بل هو امر خارجي واللزوم مترتب على هذا الامر الخارجي فيكون الاصل من الاصول-

العقد على الوصف المشاهد ، واختلفا في تقـدم التغير على المبيع(١) ، ليثبت الخيار ، وتأخره عنه(٢) على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من أصالة عدم تقدم البيع (٣) ، والتغير (٤) على صاحبه.

وحيث إن مرجع الاصلين (٥) إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا ، وأصالة (٦) بقـاء السمن ، وعدم وجود الهزال حال البيع .

= المثبتة التي لا تكون حجة .

كما أن إجراء أصالة عدم تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشتري لا ينفي عدم وصول ما وقع عليه العقد إلى المشتري ، لأن الوصول والعدم امر وجودي خارجي ، لا شرعي ، فالاصلان بلا اثر .

(١) كما يقوله المشتري وقد عرفت شرح هـذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : فالقول قول المشتري .

(٢) كما يدعيه البائع ، وقد عرفت شرح هذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : فالقول قوله .

(٣) اي تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشتري .

(٤) اى تقدم التغير على البيع كما يدعيه البائع .

(٥) وهما : أصالة عدم تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشترى وقد عرفته .

وأصالة عدم تقدم التغير على البيع كما يدعيه البائع وقد عرفته .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (إلى الجارة) في قوله : إلى أصالة اى ومرجع الاصل الثاني الذى هو قول البائع إلى أصالة بقاء السمن ، وإلى عدم وجود الهزال إلى حال البيع .

وقد عرفت هذا المرجع في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : =

والظاهر أنه لا يترتب على شيء منهما (١) الحكم بالجواز واللزوم لأن (٢) اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه ، وانتقاله (٣) إلى المشتري ، وأصالة (٤) بقاء السمن لا يثبت وصول السمين اليه .

كما أن (٥) أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه .

فالمرجع (٦)

- ومرجع هذا الاصل .

(١) اي من الاصلين المذكورين في الهامش ٤ ص ٣٦٠ ، والهامش ١ ص ٣٦١ وقد عرفت عدم ترتب الحكم بالجواز واللزوم في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : لكن لا اثر لهذا الاصل .

(٢) تعليل لعدم ترتب الحكم بالجواز واللزوم على شيء من الاصلين .

وقد عرفته في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : لأن موضوع الحكم بجواز العقد .

(٣) اي انتقال ما عُقد عليه العقد .

(٤) عرفت معنى هذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا :

ومن الواضح أن أصالة .

(٥) عرفت معنى هذا في ص ٣٧٤ عند قولنا :

كما أن إجراء أصالة عدم تقدم البيع .

(٦) الفاء تفريع على خبر إن في قوله في ص ٣٧٤ : وحيث إن مرجع الاصلين ، اي فبناءً على ما ذكرنا يكون المرجع عند تعارض الاصلين المذكورين في الهامش ٤ ص ٣٦٠ ، والهامش ١ ص ٣٦١ إلى أصالة عدم وصول حق المشتري اليه فيكون له الخيار .

ونظير ما نحن فيه هو ما إذا كان عندنا ماء قليل لاقى متنجساً -

إلى أصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما (١) في المسألة السابقة .

إلا (٢) أن الفرق بينهما هو أن الشك في وصول الحق هناك (٣) ناش عن الشك في نفس الحق ، وهنا (٤) ناش عن الشك في وصول

= وصار كراً ، لكن شك في تقديم كريته على الملاقات ، أو في تقديم ملاقاته على الكرية .

فهنا إن لم يكن زمان كل واحد منهما معلوما فأصالة عدم تقدم الكرية معارض بأصالة عدم تقدم الملاقات فيكون الشك في بقاء نجاسة المتنجس

وأما إن كان مسببا عن الشك في تقدم الكرية على الملاقات ، أو تأخرها عنها فيجري الاصل : اعني بقاء نجاسة المتنجس في المسبب دون السبب ، لتعارض الاصل في السبب .

(١) اي الفرع الثاني كالفرع الاول في تقديم قول المشتري على قول البائع .

(٢) اي لكن فرق بين الفرعين ، حيث إن الشك في الفرع الاول إنما هو في وقوع العقد على السمن ، أو الهزال فمآله حينئذ إلى الشك في اصل الحق ، لأنه إذا وقع العقد على السمن فللمشتري حق الخيار لعدم وصول حقه اليه ، فإن الذي وصل اليه هو المبيع المهزول .

نعم لو وقع العقد على المهزول فليس للمشتري حق الخيار .

وأما الفرع الثاني فإن صار المبيع بعد الرؤية سمينا وكان قبل العقد مهزولاً فقد وقع العقد على المهزول ووصل حق المشتري اليه .

وإن كان المبيع قبل العقد سمينا ثم صار مهزولاً بعد العقد فقد وقع العقد على السمين ولم يصل حق المشتري اليه .

(٣) اي في الفرع الاول كما علمت آنفاً .

(٤) اي في الفرع الثاني .

الحق المعلوم .

(وبعبارة اخرى) الشك هنا (١) في وصول الحق ، وهناك (٢) في حقه الواصل ، ومقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم .

ومن ذلك (٣) يعلم الكلام فيما لو كان مدّعي الخيار هو البائع بأن اتفقا على مشاهدته مهزولاً ، ووقوع العقد على المشاهد ، وحصل السمن واختلفا في تقدمه على البيع ، ليثبت الخيار للبائع .

---

(١) اي في الفرع الثاني في وصول الحق ، لأن المتبايعين متفقان في التغير ، لكنهما مختلفان في التقدم والتأخر ، فالشك في وصول الحق إلى المشتري .

(٢) اي في الفرع الاول في وصول حق المشتري اليه ، لأنهما مختلفان في التغير ، فالمشتري يدعي التغير والبائع ينكره فيكون الشك في حق المشتري الواصل اليه .

هل هو هذا الموجود ام العين المشتملة على الصفة المفقودة ؟

فالاصل عدم وصول حقه اليه فيكون القول قوله كما عرفت .

(٣) اي ومما قلناه في الفرع الثاني : من أن المشتري لو ادعى الخيار يعلم حال البائع لو كان مدعيا للخيار .

فكل ما قلناه هناك : من جريان الاصول المذكورة وعدمه وأن القول قول المشتري يأتي هنا .

خذ لذلك مثالاً .

لو اتفق البائع والمشتري على مشاهدة المبيع مهزولاً ووقع العقد على هذا العنوان ، وبعد العقد ادعى البائع أن المبيع صار سميناً قبل البيع وانا لا اعلم به فالخيار لي .

وادعى المشتري أن السمن صار بعد العقد ووقع في ملكي فليس =

فافهم (١) وتدبّر ، فإن المقام لا يخلو عن إشكال واشتباه .

ولو وجد (٢) المبيع تالفاً بعد القبض (٣) فيما يكفي في قبضه

= لك الخيار في ذلك .

فهنا يمكن إجراء أصالة تأخر البيع عن السمن فيكون القول قول البائع فيقدم .

ويمكن إجراء أصالة تأخر السمن عن البيع فيكون القول قول المشتري فيقدم .

لكن لا اثر لهذين الاصلين ، لأنهما لا يثبتان اللزوم والجواز ، لعين الملاك الموجود في صورة ادعاء المشتري .

وقد عرفت عدم تأثير الاصلين وكيفية عدم اثباتهما اللزوم والجواز في ص ٣٦١ فراجع هناك .

(١) لعل الامر بالتفهم والتدبر في محله جداً ، لأن مطالب الفرعين كما عرفت أيها الطالب الذكي في مطاوي الشروح من أصعب المطالب العلمية التي مرت عليك في (المكاسب) من البداية إلى هذا المقام .

ولعمر الحق لقد اتعبني الفرعان ، واخذا من وقتي في الليل والنهار أكثر من ساعات وأيام ، ولذا افاد الشيخ قدس سره :

إن المقام لا يخلو من إشكال واشتباه .

(٢) اي المشتري وجد المبيع تالفاً .

(٣) تقييد وجدان المبيع بما بعد القبض لاجل أن لا يكون ضمان على البائع ، لأن المبيع إن كان تالفاً قبل القبض فتلفه على البائع .

كما أن المبيع لو تلف في زمن خيار المشتري في الخيارات الزمانية يكون تلفه على البائع ولو كان التلف بعد القبض .

التخلية ، واختلفا (١) في تقدم التلف على البيع وتاخره ، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن ، لأصالة (٢) عدم تأثير البيع .

وقد يتوهم (٣) جريان أصاله صحة البيع هنا ، للشك في بعض شروطه ؛ وهو وجود المبيع .

وفيه (٤) أن صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر

---

(١) اى البائع والمشتري : بأن ادعى المشتري تقدم التلف على القبض ، ليكون التلف من مال البائع فالاصل هنا بقاء ملك المشتري على الثمن .

(٢) تعليل لبقاء ملك المشتري على الثمن .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب .

وخلاصته أن البيع بنفسه لم يخرج المبيع عن الضمان للمشتري ، بل بعد إقباضه اليه سالماً يخرج عن ضمان البائع له .

فاذا شككنا في حصول قبض المبيع سالما فنستصحب عدم تأثير البيع في إخراج المبيع عن عهدة ضمان البائع له .

(٣) خلاصة هذا التوهم أن البيع قد وقع ، لكن المشتري يقول بفساده ، وعدم تأثيره ، لعدم وجود شرط الصحة : وهو كون المبيع غير تالف ، والبائع يدعي الصحة .

ومن المعلوم أن قول مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد .

(٤) هذا جواب عن التوهم .

وخلاصته : أن وجود المبيع عند العقد من الأركان ، لا من الشرائط فاذا لم يكن المبيع الشخصي موجوداً حين العقد فلا يقع العقد اصلا وابداً لأنه لا تأثير عقلاً لشيء معدوم في الواقع في تمليك العين فإن -

شرعاً ، فاذا فرضنا أنه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تاثير له عقلا في تمليك العين ، لأن تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ، ولا على قصد تملك بدله مثلاً أو قيمة غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم ، دون الجهل بالحال :

فاذا (١) شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم ، لأن (٢) التمليك الحقيقي غير متحقق والصوری وإن تحقق لكنه ليس بفاسد ، إذ اللغو فاسد عرفا اى قبيح إذا صدر عمن علم بالحال :

= تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ، ولا على قصد تمليك بدله مثلاً ، أو قيمة غير معقول بمجرد انشائه باللفظ ، لأنه لغو عرفاً فيقبح مع العلم به ، لا مع الجهل .

والحاصل أن العقد لم يقع اصلاً إذا لم يكن المبيع الشخصي موجوداً حين العقد ، لا أنه يقع فاقداً لبعض شروطه .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن العقد على الشيء المعدوم لا تأثير له عقلاً ، وأن العقد لا يقع اصلا .

وخلاصته أنه في صورة الشك في وجود العين حين صدور العقد لا يلزم من الحكم بعدم وجود العين صدور فعل فاسد من المسلم حتى يقال : إن المسلم بما أنه مسلم لا يصدر منه الفعل الفاسد ، فما يصدر عنه لابد أن يكون صحيحا ، لحمل فعله على الصحة .

(٢) تعليل لكون ما يصدر من المسلم لا يلزم أن يكون فاسداً :

وخلاصته : أن التمليك الحقيقي غير صادر من المسلم ، لأنه في صورة الشك في وجود العين لا يمكن انشاء تمليك العين جداً وجزماً لعدم قابلية المعدوم للتمليك .

وبالجملة (١) الفاسد شرعاً اللذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع ، فافهم هذا (٢) ، فإنه قد غفل عنه بعض (٣) في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع ، وتاخيره عنه ، حيث تمسك بأصالة صحة

= وأما التمليك الصوري فهو وإن كان ممكنا ، لكنه لغو عند العقلاء وليس بفاسد ، لأن الفاسد هو العقد الذي تحقق وجوده ، لكن بعض شرائطه مفقود فلم يمضه الشارع ، لفقدان هذا البعض.

(١) اي خلاصة الكلام في هذا المقام أن التمليك الفاسد شرعاً والذي يتنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي الذي قصده البائع والذي لم يمضه الشارع ، لا ما كان صوريا ولغواً عرفاً .

(٢) اي لبصر وتفهم وتعقل هذا المطلب الدقيق ، فإنه دقيق جداً محتاج إلى التفهم والتبصر ، وقد ذكر الشيخ وجه الامر بالتفهم بقوله : فإنه قد غفل عنه بعض :

(٣) هذا البعض هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره ، فإنه افاد في هذا المقام ما نصه .

إلا أنه يعارض ذلك أصالة الصحة في رجوعه ، ضرورة كونه فعلا من أفعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه (١) قبل البيع حتى يؤثر فساداً فصحيحه ذلك ، وفاسده الواقع بعد البيع ، لعدم تأثيره ، إذ ليس معنى الفساد والصحة إلا ترتب الاثر وعدمه .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٥ ، ص ٢٦٧ .

---

(١) اي بكون رجوع المرتهن عن اذنه للبيع وقع قبل البيع .

الرجوع عن الاذن ، لأن (١) الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً ، لعدم مصادفته محلاً يؤثر فيه .

نعم (٢) لو تحققت قابلية التاثير عقلاً ، أو تحقق الانشاء الحقيقي عرفاً ولو فيما إذا باع بلا ثمن ، أو بـاع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير ، وكالتالف شرعاً كالغريق والمسروق ، أو معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة ، أو قصد تمليك بدله مثلاً أو قيمة كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو ، أو صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد ، فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ، ثم شك في أن العقد الخارجي منه أم من الصحيح حمل على الصحيح .

---

(١) تعليل لغفلة (الشيخ صاحب الجواهر) .

وخلاصته أنه إذا شككنا في وجود المرهون حال رجوع المرتهن عن الاذن يكون مآل الرجوع إلى أنه .

هل للرجوع موضوع ام لا ؟

فاذا لم يكن له موضوع فالرجوع يكون لغواً ، لعدم مصادفة الرجوع محلاً يؤثر فيه

(٢) هذا كلام الشيخ الانصاري وهو استدراك عما افاده من أن التمليك الفاسد شرعاً ، والذي يتنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي ، لا ما كان صوريا ولغواً عرفاً .

وقد ذكر الاستدراك فلا نعيده .

الفهارس

(١) البحوث

(٢) التعاليق

(٣) الآي الكريمة

(٤) الأحاديث الشريفة

(٥) الأعلام

(٦) الأماكن والبقاع

(٧) الشعر

(٨) الكتب

(٩) الخطأ والصواب

١ - (فهرس البحوث)

ص	الموضوع
	الإهداء
٩	خروج الملك بالرهن عن كونه ملكاً طلقاً
١١	المراد من معقد الاجماع والأخبار
١٣	الكلام فى صحة بيع الراهن
١٥	في تضعيف كلام صاحب المقابيس
١٧	ما افاده صاحب المقابيس في بيع الرهن
١٩	ما اورده على نفسه صاحب المقابيس
٢١	ما افاده صاحب المقابيس حول بيع الرهن
٢٥	ما اورده شيخنا الانصاري على صاحب المقابيس
٣١	دليل آخر لبطلان بيع الراهن الرهن
٣٣	الجواب عن التنظير الذي افيد
٣٥	كاشفية الاجازة في الفضولي ملازمة للاجازة في الرهن
٣٧	هل الاجازة تنفع بعد الرد
٣٩	عدم لزوم العقد بفك الرهن
٤٠	نظرية الشيخ حول بيع الراهن الرهن
٤٣	بطلان قياس بيع الرهن بنكاح العبد
٤٥	بيع الرهن نظير بيع الفضولي
٤٧	المراد من لزوم الوفاء بالعقد عدم جواز نقضه
٤٩	قولان في صورة امتناع الراهن البائع عن فك الرهن
٥١	صحة بيع العبد الجاني جناية موجبة لقتله
٥٣	الفرق بين العبد الجاني وبين العبد المريض
٥٥	أقوال الفقهاء في العبد الجاني
٥٧	مراد شيخ الطائفة من الملك
٥٩	في جناية العبد خطأ
٦١	فيما افاده العلامة حول جناية العبد خطأ
٦٣	القدرة على التسليم من شروط العوضين
٦٥	في الحديث المستدل على تفسير الغرر
٦٧	ذكر أقوال اللغويين في تفسير الغرر
٦٩	فيما افاده صاحب الجواهر في معنى الغرر

ص	الموضوع
٧١	احتمال ودفعه
٧٣	ما افاده السيد المرتضى
٧٥	في تفسير الغرر لغةً وشرعاً
٧٧	في النسبة بين الغرر والجهل
٧٩	في المعاني المترتبة على الغرر
٨١	ما افاده الشهيد الأول في معنى الغرر
٨٣	ما افاده علماء اخواننا السنة في عدم تعين الأثمان بالتعيين
٨٥	في رد الشهيد على ما افاده علماء إخواننا السنه
٨٧	ما افاده شيخنا الصدوق حول فساد بعض المعاملات
٨٩	في أخصية الدليل من المدعى
٩١	في المعاني المستفادة من لفظة عند الواردة في الحديث النبوي
٩٣	في الايراد على عدم دلالة الحديث على المدعى
٩٥	عدم وجود رجحان للتخصيصات المذكورة
٩٧	في الرد على الاستدلال بوجوب القدرة على التسليم
٩٩	فيما افاده السيد بحر العلوم

ص	الموضوع
١٠١	في الاستدلال بوجه آخر على وجوب القدرة على التسليم
١٠٣	في أن القدرة على التسليم شرط
١٠٥	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر في القدرة على التسليم
١٠٧	ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده صاحب الجواهر
١٠٩	عدم ترتب ثمرة على الشك الموضوعي أو الحكمي أو غيرهما
١١١	ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده صاحب الجواهر
١١٣	في الفروع المتفرعة على القول بوجوب القدرة على التسليم
١١٥	بيع الرهن قبل اجازة المرتهن كبيع الفضولي
١١٧	خلاصة الكلام في تعذر التسليم
١١٩	في أن الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل
١٢١	امكان القول باعتبار القدرة على التسليم
١٢٣	لا يكون المنفي في الحديث النبوي كل معاملة فيها الغرر العرفي
١٢٥	منشاء الخلاف في مسألة بيع الصرف والسلم

ص	الموضوع
١٢٧	مراد المحقق في النافع
١٢٩	إشكال من الشيخ على تفسير الغرر بالخديعة
١٣١	ما افيد في نهاية الأحكام
١٣٣	ما افاده المحقق في الشرايع حول ما لا يوثق حصوله
١٣٥	في عدم اعتبار قدرة العاقد اذا كان وكيلاً في العقد
١٣٧	في التفريع الذي افاده السيد بحر العلوم
١٣٩	جواب السيد بحر العلوم عن الإشكال
١٤٥	ما اورده الشيخ على أجوبة السيد بحر العلوم
١٤٧	في عدم جواز بيع العبد الآبق منفرداً
١٤٩	تأييد من الشيخ لما افاده الشهيد
١٥١	توجيه كلام العلامة محتاج الى تأمل
١٥٣	هل يلحق الصلح بالبيع
١٥٥	وهم والجواب عنه
١٥٧	عدول الشيخ عما افاده في العبد الضال
١٥٩	الحكم بصحة البيع مراعاً بالتسليم لا يرفع الغرر
١٦١	تمايل الشهيد إلى جواز بيع الآبق اذا ضمنه البائع

ص	الموضوع
١٦٣	الحديث الوارد في الجارية الآبقه
١٦٥	عدم جواز جعل الآبق جزءً من الثمن
١٦٧	عدم استفادة صحة بيع الضميمة ، مستقلةً من الحديث
١٦٩	ما ذكره صاحب كاشف الرموز
١٧١	في حكم الضميمة إذا تلفت بعد تلف الآبق
١٧٣	او وجد المشتري عيباً سابقاً في العبد الآبق
١٧٥	في اشتراط العلم بمقدار الثمن
١٧٧	التاويل متعين في صحيحة رفاعة
١٧٩	عدم جواز التمسك بصحيحة رفاعة على صحة بيعه
١٨١	في الصور المحتملة لقول الامام عليه السلام
١٨٣	في أضعفية ما افاده الاسكافي
١٨٧	في الحديث الوارد في اشتراط العلم بقدر الثمن
١٨٩	حكم الامام بعدم تصديق البائع
١٩١	الاستدلال بصحيحة سماعة على اشتراط العلم بقدر الثمن
١٩٣	الاستدلال بمرسلة ابن بكير

ص　الموضوع

١٩٥ الغرر الشخصي لا يكون ملاكاً في عدم جواز البيع المذكور

١٩٧ كفاية اندفاع الغرر بغير التقدير

١٩٩ عدم المعرفة بوزن الدينار أو الدرهم لا يعد غرراً

٢٠١ تقرير الامام جواز كيل المعدود اذا تعذر عده

٢٠٣ المناط في اعتبار تقدير المكيل والموزون والمعدود

٢٠٥ قصور رواية وهب سنداً ودلالة

٢٠٧ أقسام بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل

٢٠٩ استدلال العلامة برواية عبد الملك

٢١١ في جواز البيع اذا كان التفاوت بما لا يتسامح به

٢١٣ كفاية الكيل في الموزون لا يخلو عن إشكال

٢١٥ منافاة تقرير الامام لكفاية الكيل أو الوزن في المعدود

٢١٧ المراد من قول الفقهاء في المكيل والموزون

ص　الموضوع

٢١٩ اعتبار الكيل والوزن فيما باع بهما في زمن الشارع

٢٢١ ما اورده شيخنا الانصاري على الشيخ صاحب الجواهر

٢٢٩ في رفع التنافي

٢٣١ هدم من شيخنا الانصاري لما فاده

٢٣٣ عدم دليل على اعتبار الكيل والوزن في الموارد المشكوكة

٢٣٥ ما افاده المحقق الثاني حول المكيل والموزون

٢٣٧ كلام حول الأقارير والأيمان

٢٣٩ ما اورده شيخنا المحدث البحراني على المحقق الاردبيلي

٢٤١ ما اورده شيخنا الانصاري على المحدث البحراني

٢٤٣ اختلاف الفقهاء فيما اذا كانت الأوزان والمكائيل مختلفة

٢٤٥ المدار فيما لا اجماع فيه هو بناء العرف

٢٤٧ كفاية المشاهدة فيما لا يعتبر في مالية الشيء التقدير

٢٤٩ بلد المبيع هو المعتبر في مكيلية الشيء

ص الموضوع

وموزوليته ومعدوديته
٢٥١ الغرباء مثل اهل المدن في ايقاع العقد
٢٥٣ في طريقية إخبار البائع للمقدار
٢٥٥ وهم والجواب عنه
٢٥٧ مغايرة الموجود الخارجي مع عنوان العقد مغايرة حقيقية
٢٥٩ ما افاده المحقق الثاني في بيع الصرف
٢٦١ في بيع الثوب والارض
٢٦٣ ترتب الثمرة على ثبوت الخيار
٢٦٥ في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٦٧ في المراد من بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٦٩ في الأدلة القائمة على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٧١ ما افاده شيخ الطائفة في بيع عبد من العبدين
٢٧٣ ما افاده فخر الاسلام في الايضاح
٢٧٥ نظرية الشيخ حول بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٧٧ ما افاده الشيخ كاشف الغطاء حول بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء

ص الموضوع

٢٧٩ استحسان شيخنا الانصاري ما افاده الشيخ كاشف الغطاء
٢٨١ نظرية شيخنا الانصاري حول ما افاده العلامة
٢٨٣ الوجه الثالث من بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٨٥ إشكال والجواب عنه
٢٩١ متابعة بعض المعاصرين فيما افاده فخر الاسلام
٢٩٣ جواب آخر من شيخنا الانصاري عن الوجه الثاني
٢٩٥ في بيع صاع من صبرة
٢٩٧ في الرد على الاستدلال الاول
٢٩٩ في امور تتفرع على القول بكون المبيع كليا
٣٠١ من الامور المتفرعة على القول بكون المبيع كليا
٣٠٣ بقاء المبيع على كليته ما لم يقبض
٣٠٥ الإشكال على ماذكره الفقهاء
٣٠٧ فيما افيد نظر وإشكال
٣٠٩ الطريقة الثانية للتفصي من العويصة
٣١١ في الرد على الشيخ صاحب الجواهر

ص	الموضوع
	فيما افاده
٣١٣	في الرد على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
٣١٥	رد آخر على صاحب مفتاح الكرامة
٣١٧	امكان عدم القول بالاشاعة في الأرطال المستثناة
٣١٩	المتبادر من الكلي عند اطلاقاته هو الكلي المشاع
٣٢١	نسبة التالف إلى المتبايعين على حد سواء
٣٢٣	الأقسام العشرة في بيع الصبرة
٣٣٣	ما افاده الشهيدان في اللمعة والروضة
٣٣٥	إشكال والجواب عنه
٣٣٧	الإشكال على ما افاده صاحب الكفاية
٣٣٩	في صور بيع عين لو شوهدت في زمن سابق على العقد
٣٤١	وهم والجواب عنه
٣٤٣	فرعان
٣٤٥	اختلاف البائع والمشتري في تغير المبيع
٣٤٧	الرد على الدليل الاول
٣٤٣	الرد على الدليل الثاني
٣٥١	الرد على الدليل الثالث
٣٥٣	في الأوصاف الملحوظة حين مشاهدة المبيع
٣٥٥	لا توجد دعويان عند النزاع في التغير
٣٥٧	معارضة الاصل المذكور باصل آخر
٣٥٩	دعوى والجواب عنها
٣٦١	فساد التمسك بأصالة اللزوم
٣٦٣	لا فائدة في التمسك بالعمومات على لزوم العقد
٣٦٥	سبب الخيار هو عدم وفاء البائع بالعقد
٣٦٧	مخالفة ما في المبسوط والسرائر والدروس لأصالة اللزوم
٣٦٩	مقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة
٣٧٣	الفرع الثاني
٧٥	عدم ترتب الجواز واللزوم على الاصلين المذكورين
٣٧٧	فرق بين الشك في الفرع الاول والثاني
٣٧٩	توهم جريان أصالة صحة البيع هنا
٣٨١	خلاصة الكلام في المقام

٢ - (فهرس التعاليق)

ص	الموضوع
١٠	الأقوال الاربعة في بيع الراهن الرهن
١٠	راي الشيخ حول بيع الراهن الرهن
١٠	المراد من العمومات السليمة عن المعارض
١١	المراد من الاجماع المذكور والأخبار
١٢	وهن الأخبار المذكورة في قبال قول جمهور الفقهاء
١٣	دليل آخر وخلاصته
١٤	ما اورده شيخنا الأنصاري على ما افاده العلامة
١٥	أدلة صاحب المقابيس
١٦	اشتمال الدليل الثالث على قياس منطقي من الشكل الاول
١٧	ما اورده شيخنا الانصاري على المحقق التستري
١٨	إشكال من المحقق التستري وخلاصته
١٩	تفريع على ما افاده المحقق التستري
٢٠	المسائل الثلاث
٢١	احتياج المالك في بيع ملكه الى امرين
٢١	المراد من التملك

ص	الموضوع
٢٢	من متممات كلام المحقق التستري
٢٢	تحقيق حول الحديث الوارد في العبد
٢٣	تعليل وخلاصته
٢٤	من متممات كلام المحقق التستري
٢٥	من متممات كلام المحقق التستري
٢٥	رد شيخنا الانصاري على ما افاده المحقق التستري
٢٦	ايرادان على المحقق التستري من الشيخ الانصاري
٢٦	تعليل وخلاصته
٢٨	المراد من العمومات
٢٩	رد وخلاصته
٢٩	رد آخر وخلاصته
٣١	تعليل وخلاصته
٣١	من متممات دليل التخيل
٣٢	تنظير من المتخيل وخلاصته
٣٢	جريان الإشكال او لم يلتزم القائل بالكشف بما قلناه
٣٣	جواب عن التنظير وخلاصته
٣٣	لزوم الإشكال المذكور مبني على

ص	الموضوع
	كون الاجارة كاشفة
٣٤	المراد من الفحوى
٣٥	اعتذار من القائل بوقوع العتق في الرهن
٣٦	جواب عن الاعتذار
٣٦	دفع عما افيد في الابقاعات
٣٨	الفرق بين اجازة المرتهن وفك الرهن من قبل الراهن
٣٨	وجه الفرق وخلاصته
٣٨	كلام حول السقوط والإسقاط
٣٩	دليل آخر على عدم لزوم العقد بالفك
٤٠	الحديث الوارد عن معاوية بن وهب
٤١	نظرية الشيخ الانصاري حول بيع الراهن الرهن
٤٢	عدم مجال للإستصحاب
٤٣	خلاصة الكلام في المقام
٤٤	استدراك وخلاصته
٤٦	استدراك وخلاصته
٤٧	تفريع
٤٧	مقصود الشيخ وخلاصته
٥٥	استظهار ووجهه
٥٧	نص الحديث الاول والخامس
٥٩	راي شيخنا الانصاري حول جناية العبد خطأ
٥٩	المراد من للقواعد
٦٢	وجه التأمل
٦٢	حكم رجوع المشتري الى البائع مثل حكم قضاء الدين عن العبد
٦٤	وهم والجواب عنه
٦٥	دليل آخر على أن عدم القدرة على التسليم بيع غرري
٦٥	عدم العثور على مصدر الحديث المذكور
٦٥	ذكر الحديث في الجواهر والمصابيح والمكاسب بعبارات مختلفة
٦٥	خدش مع الأعلام
٦٨	وهم والجواب عنه
٦٨	دفع الوهم بطريق آخر
٦٩	الجمع بين التفاسير الواردة في معنى الغرر
٦٩	خلاصة ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٧٠	تعليل من صاحب الجواهر وخلاصته
٧٠	ما اورده شيخنا الانصاري على صاحب الجواهر

ص	الموضوع
٧١	وهم والجواب عنه
٧٢	دليل آخر على اشتراط القدرة على التسليم
٧٢	الانتصار ومؤلفه
٧٣	تعلول وخلاصته
٧٤	الفرق بين تفسير الشهيد للغرر ، وبين تفسير صاحب الجواهر
٧٤	تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده صاحب الجواهر
٧٤	ما ورد في القرآن المجيد مطابق لتفسير الغرر
٧٥	بين الغرر والجهل من النسب الاربع
٧٥	مادة الافتراق من جانب الجهل
٧٦	مادة الافتراق من جانب الغرر
٧٦	مادة الاجتماع بين الغرر والجهل
٧٧	أمثلة متعددة لتعلق الغرر والجهل بالقدر
٧٨	تعلق الغرر والجهل بالبقاء من حيث المدة
٧٨	اشتراط بد والصلاح عند العقدغرر
٧٨	عدم مدخلية الغرر في مالية الشيء لا يعد غرراً

ص	الموضوع
٦٩	مثال ثالث لما لا مدخلية له في مالية العوضين
٧٩	تردد الغرر بين ماله دخل في مالية العوضين وبين ما ليس له دخل في ذلك
٨٠	موارد اربعة ذكرها الشهيد للغرر المردد بين ذاك وذاك
٨٠	نص عبارة الشهيد في اللمعة
٨١	المورد الثالث والرابع من الموارد الاربعة
٨١	نص عبارة الشهيد في اللمعة
٨١	ما افاده الشهيد حول معنى الغرر لغة وعرفاً وشرعاً
٨٢	ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده شيخنا الشهيد حول معنى الغرر
٨٣	ما افاده علماء اخواننا السنة حول الغرر من الشكل الاول
٨٤	إشكال شيخنا الشهيد على الشكل الاول
٨٤	إشكال شيخنا الانصاري على ما افاده الشهيد الاول منطوقاً ومفهوماً

ص	الموضوع
٨٥	ترتب موارد ثلاثة على مفهوم كلام الشهيد
٨٦	المورد الثالث
٨٦	ترق من الشيخ الانصاري
٨٦	نظرية شيخنا الانصاري وخلاصتها
٨٧	اعتراض شيخنا الانصاري على ما افاده شيخنا الصدوق
٨٨	توجيه من شيخنا الانصاري لما افاده شيخنا الصدوق
٨٨	أخصية الدليل وأعمية المدعى
٩٠	احتمالات اربعة لكلمة عند الواردة في الحديث
٩١	إشكال على الاحتمال الثالث لكلمة عند
٩٢	أحتمال الرابع لكلمة عند الواردة في الحديث
٩٢	وهم والجواب عنه
٩٤	تفريع
٩٤	المراد من الظاهر ومن خلاف الظاهر
٩٥	وجه عدم الرجحان
٩٦	استدلال آخر على اشتراط القدرة على التسليم
٩٨	إشكال من السيد بحر العلوم على الاستدلال الآخر
٩٩	اعتراض من السيد بحر العلوم على نفس الاشتراط
٩٩	جواب من السيد بحر العلوم على الاعتراض المذكور
١٠٠	إشكال شيخنا الانصاري على اصل الاعتراض
١٠١	دليل آخر على عدم اشتراط القدرة على التسليم
١٠١	استدلال آخر على اشتراط القدرة مذكور في المصابيح
١٠٢	تضعيف هذا الاستدلال كما في المصابيح
١٠٢	استدلال آخر على اشتراط القدرة في التسليم ذكره السيد بحر العلوم في مصابيحه
١٠٢	إشكال من شيخنا الانصاري على هذا الاستدلال
١٠٤	تفريع على ما افاده صاحب الغنية
١٠٥	ثمرة النزاع
١٠٥	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر

ص	الموضوع
١٠٦	استظهار صاحب الجواهر من الاختلاف المذكور عدم اشتراط القدرة على التسليم
١٠٦	إشكال شيخنا الانصارى على الاستظهار المذكور
١٠٧	تنازل من شيخنا الانصارى وخلاصته
١٠٨	كلام حول الشك الموضوعي والحكمي
١٠٩	عدم الفرق بين القول بشرطية القدرة وبين القول بوجود المانع في صورة معلومية الحالة السابقة وعدمها
١٠٩	مثال للشك الحكمي
١١٠	مثال للشك الموضوعي المصداقي
١١٠	خلاصة الكلام في اشتراط القدرة على التسليم
١١١	إشكال من شيخنا الانصارى على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
١١٣	الملاك في صحة البيع وبطلانه
١١٣	فروع اربعة مترتبة على عدم اعتبار القدرة على التسليم
١١٣	الفرع الاول والثاني
١١٤	الفرع الثالث والرابع

ص	الموضوع
١١٤	إشكال من شيخنا الانصارى على الفرع الرابع
١١٥	بيع الرهن مثل بيع الفضولي
١١٥	من فروع عدم اعتبار القدرة على التسليم
١١٥	تعليل وخلاصته
١١٦	مطلب آخر وخلاصته
١١٧	تعليل وخلاصته
١١٨	عبارة اخرى
١١٩	تفريع
١٢٠	عدم اعتبار القدرة على التسليم حال وقوع الرهن
١٢٠	استثناء من عدم اعتبار القدرة على التسليم
١٢١	وجه صدق الغرر عرفاً
١٢٢	تعليل وخلاصته
١٢٢	إمكان الحكم بفساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه
١٢٣	إشكال من المحقق الايرواني على ما افاده شيخنا الانصارى
١٢٣	استثناء من الاستثناء وخلاصته
١٢٥	ما افاده المحقق المامقاني في وجه التأمل

ص	الموضوع
١٢٦	منشأ الاختلاف في اعتبار القدرة على التسليم من الفاضل القطيفي
١٢٦	تفريع على ما افاده الفاضل القطيفي
١٢٧	كلام الفاضل القطيفي
١٢٨	كلام الفاضل القطيفي
١٢٨	ما اورده شيخنا الانصارى على ما افاده الفاضل القطيفي
١٢٩	تفريع
١٢٩	إشكال وخلاصته
١٣٠	كلام شيخنا الانصارى في صحة بيع العبد الآبق لو تمكن المشتري من تسلمه في الخارج
١٣١	إشكال من الشيخ الانصارى على ما افاده العلامة
١٣٢	جواب آخر من الشيخ الانصارى على ما افاده العلامة
١٣٣	تعليل وخلاصته
١٣٣	تعليل للاجماع المدعى
١٣٣	كلمة لعم استدراك من نفي الغرر
١٣٤	تعليل
١٣٤	وجه التقييد بالأقراء

ص	الموضوع
١٣٦	خلاصة معنى عبارة الشيخ الانصارى
١٣٧	المقيِّد هو السيد بحر العلوم
١٣٧	تفريع من السيد بحر العلوم
١٣٧	وهم والجواب عنه
١٣٧	تعليل لتأثير قدرة المالك
١٣٩	على فرض التنازل نقول
١٣٩	صلة لكلام السيد بحر العلوم في مصابيحه
١٤٠	تحقيق حول كتاب المصابيح وعظمته من شتى جوانبه
١٤٢	في الاعتراض على اسرة السيد بحر العلوم حول كتاب المصابيح
١٤٢	في الاستفادة من النسخة الخطية
١٤٣	ايراد شيخنا الانصارى على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٤	إشكال آخر من الشيخ الانصارى على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٤	إشكال ثالث من الشيخ الأنصارى على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٤	إشكال رابع من الشيخ الانصارى على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٤	إشكال خامس من الشيخ الانصارى

ص	الموضوع
	على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٥	إشكال سادس من الشيخ الانصاري على ما افاده السيد بحر العلوم
١٤٨	ما افاده الشهيد حول بيع العبد الآبق في اللمعة
١٤٨	لعل مبنى الشهيد من منع بيع العبد الآبق هو النص والاجماع
١٤٩	تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده في وجه المنع
١٥٠	المراد من الفقرات الثلاث
١٥١	التنافي الموجود بين الفقرتين الاخيرتين
١٥١	التنافي بين الفقرة الاولى والثانية ، وبين الفقرة الاولى والثالثة
١٥١	توجيه كلام العلامة لارتفاع التنافي محتاج إلى التأمل الدقيق
١٥٢	دليل لعدم الحاق الصلح بالبيع
١٥٢	من متممات الدليل المذكور
١٥٢	من متممات الدليل المذكور
١٥٢	دليل لالحاق الصلح بالبيع
١٥٢	ترق من الشيخ
١٥٣	هدم من شيخنا الانصاري لما بناه
١٥٥	رد على من ادعى الغرر في بيع الضال والمجهور
١٥٥	وهم
١٥٦	جواب عن الوهم المذكور
١٥٦	وهم والجواب عنه
١٥٧	بناء من شيخنا الانصاري لما هدمه
١٥٨	رد على ما افاده آنفاً
١٦٠	من متممات الحكم الشرعي
١٦٠	لزوم الغرر لو قلنا بمنع اطلاق الغرر
١٦١	عدم ورود الايراد على جواز بيع العبد الآبق
١٦٢	وجه الإنكار على فقهاء علماء اخواننا السنة
١٦٢	وجه الإشكال
١٦٣	ظاهر السؤال وجواب الامام
١٦٤	تفريع
١٦٥	تعليل وخلاصته
١٦٦	يعتبر في الضميمة شيئان
١٦٦	استثناء وخلاصته
١٦٧	وجه الامر بالتأمل
١٦٧	تفريع
١٦٩	لقوله عليه السلام احتمالات ثلاثة
١٦٩	منشأ الإشكال امران

ص	الموضوع
١٧٠	كلام في ضمان البائع للعبد
١٧١	كلام في تلف الضميمة او اتلف المشتري العبد الآبق
١٧٢	العقد على الضميمة سبب لصحة العقد على العبد الآبق
١٧٢	دليل انفساخ العقد
١٧٢	تفريع
١٧٣	ظهور حكم فسخ العقد من جهة الضميمة
١٧٤	ما افاده الشهيد في اللمعة
١٧٥	تأبيد لاشتراط العلم بالثمن قدراً
١٧٦	كلام حول الارش
١٧٧	تعليل لتعين التأويل وخلاصته
١٧٨	ما افاده المحقق المامقاني والاصفهاني
١٧٨	إمكان رفع المنافاة
١٧٩	تفريع
١٧٩	بيان التأويلات الزائدة
١٨٠	احد التأويلات
١٨٠	المراد من قطع المساومة
١٨٠	بيان كيفية قطع المساومة
١٨١	أي شيء قيل حول صحيحة رفاعة النخَّاس

ص	الموضوع
١٨٢	وجه الضعف
١٨٣	نصُّ عبارة الإسكافي
١٨٣	رد على ما افاده الإسكافي
١٨٤	وهم والجواب عنه
١٨٤	كلام حول عبارة الشيخ الانصاري
١٨٧	محل الاستشهاد من كلام الامام
١٨٧	الايراد على الاستدلال بالصحيحة
١٨٨	تعليل
١٨٨	مقصود الشيخ الانصاري وخلاصته
١٨٩	وجه الامر بالتأمل
١٨٩	حكم الامام محمول
١٨٩	حكم الامام لا يكون محمولا على شراء المشتري
١٩٠	لشراء الطعام من البائع صورتان
١٩٠	وهم وحاصله
١٩١	الجواب عن الوهم
١٩١	وجه الأوضحية
١٩٢	الأحاديث الواردة على عدم صحة بيع ما يكال جزافاً
١٩٣	كلام حول مرسلة ابن بكير
١٩٤	نص الحديث الوارد عن الامام أبي عبدالله

ص	الموضوع
١٩٥	الغرر الشخصي لا يكون ملاكاً في عدم جواز بيع ما يكال جزافاً
١٩٥	اعتبار ذكر الثمن وتعيينه في البيع
١٩٦	مثال لعدم وجود الغرر في شخص البيع
١٩٦	عدول شيخنا الانصاري عما افاده
١٩٧	أمثلة لتوقف رفع الغرر على التقدير
١٩٧	عدم المنافاة بين كون الشيء من المكيل أو الموزون . وبين عدم مدخلية الكيل والوزن في ذلك الشيء
١٩٨	تحقيق حول كلمة زَبّرة
٢٠٠	تحقيق حول كون الناقص موجباً لتفاوت القيمة وعدم كونه موجباً
١٠١	عدول من الشيخ الأنصاري عما افاده
٢٠٢	الغرض من تمثيل الجوز والبيض
٢٠٣	المراد من الأحاديث
٢٠٤	الأقوال الثلاثة في جواز بيع المكيل بالوزن وبيع الموزون بالكيل
٢٠٥	رد على ما افاده الشهيد في الدروس
٢٠٦	بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل على قسمين
٢٠٧	جواز بيع القسم الاول
٢٠٨	في تأييد رواية عبد الملك ووجه التأييد
٢٠٩	رد من شيخنا الانصاري على الاستدلال الثاني للعلامة
٢٠٩	توجيه للتعذر الوارد في كلام العلامة
٢١٠	إشكال آخر من شيخنا الانصاري على العلامة
٢١٠	استدراك وخلاصته
٢١٢	ايراد المحقق الايرواني على شيخنا الانصاري
٢١٣	توجيه كلام شيخنا الانصاري لدفع الايراد المذكور
٢١٤	منافاة القول بكفاية الكيل أو الوزن إذا صار احدهما طريقا إلى معرفة الآخر
٢١٤	منافاة صحيحة الحلبي لكفاية الكيل أو الوزن إذا كان احدهما طريقاً إلى الآخر
٢١٥	ما قواه الشهيد الثاني في الروضة
٢١٧	تفريع

ص	الموضوع
٢١٧	تعليل
٢١٧	المقصود من قول الفقهاء
٢١٨	ما افاده شيخنا الانصاري من ذكر كبرى كلية في المقام
٢١٩	نقل أقوال الفقهاء في صغريات تلك الكبرى الكلية
٢١٩	تفريع
٢٢٠	نص عبارة المحقق الاردبيلي
٢٢١	ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر
٢٢٢	خلاصة كلام جلٍّ الفقهاء
٢٢٤	عدم اختصاص المكيل والموزون بالربا
٢٢٦	المناط في مكيلية الشيء أو موزونيته
٢٢٨	النهي المتقدم ينافي القول بأن المدار في مكيلية الشيء أو موزونيته ما كان مكيلا أو موزوناً في عهده
٢٢٩	اعطاء الشيخ الانصاري قاعدة كلية حول مكيلية الشيء أو موزونيته
٢٣٠	إشكالان على مكيلية الشيء أو موزونيته
٢٣١	الإشكال الثاني
٢٣٣	تعليل وخلاصته

ص	الموضوع
٢٣٣	إشكال من شيخنا الانصاري على كلام جماعة من الفقهاء
٢٣٥	تفريع وتعليل
٢٣٦	دليل ثان لعدم تأثير التغير الطاري
٢٣٧	مقصود الشيخ الانصاري
٢٣٩	كلام حول ما يُسجد عليه
٢٤١	استدراك وخلاصته
٢٤٢	وجه الامر بالتأمل
٢٤٣	المسائل الثلاث
٢٤٣	تحقيق حول المكيل والموزون وما يصح السجود عليه
٢٤٦	تحقيق حول الملاقيح والمضامين
٢٤٧	تحقيق حول الملامسة والحصاة والمنابذة
٢٤٧	تفسير آخر لبيع الحصاة
٢٤٩	إذا كان الشيء في بلد البائع يكال وفي بلد المشتري يوزن
٢٥١	الغرباء مثيل اهل المدن
٢٥٢	وجه عدم الجواز في صورة إخبار البائع
٢٥٤	استدراك وخلاصته
٢٥٤	وهم

ص	الموضوع
٢٥٥	الجواب عن الوهم
٢٥٥	النسبة بين الأخبار وبين الحديث النبوي
٢٥٦	رد على صاحب جامع المقاصد
٢٥٧	وجه التأمل
٢٥٨	تفريع على الامر بالتأمل
٢٥٨	استرجاع حصة معينة من الثمن تجاه النقصان
٢٦٢	تحقيق حول الطّول والكرباس والجريب
٢٦٤	تعليل وخلاصته
٢٦٧	تحقيق حول الكسر
٢٦٨	تأييد ووجهه
٢٦٨	وجه الصحة
٢٦٨	استدلال رابع وخلاصته
٢٦٩	المراد من المقدمتين
٢٧٣	كيفية رد فخر المحققين مقالة من حمل الصاع على الكلي
٢٧٤	في أن الملكية امر اعتباري
٢٧٥	نظرية الشيخ في بطلان بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٧٦	دليل بطلان بيع جزء معين لا على التعيين
٢٧٦	دليل بطلان بيع الكلي لا على نحو الإشاعة
٢٧٧	ذهاب الشيخ كاشف الغطاء إلى عدم الملازمة بين الغرر الشرعي والعرفي
٢٧٨	وذهابه ايضاً إلى عدم الملازمة بين الغرر العرفي والشرعي
٢٧٨	بين الغرر الشرعي والعرفي العموم والخصوص من وجه
٢٧٩	استحسان شيخنا الانصاري ما افاده الشيخ كاشف الغطاء
٢٨٠	استحسان شيخنا الانصاري ما افاده العلامة في التذكرة
٢٨١	ردمن شيخنا الانصارى على ما افاده العلامة في التذكرة
٢٨١	نظير المسألة ماذكره شيخنا الانصارى في المكاسب في الجزء ٢ ص ٤٣١
٢٨٢	رد آخر على ما افاده العلامة في التذكرة
٢٨٣	الإشكال على ما افاده المحقق التستري
٢٨٣	ما افاده المحقق الكركي في الفرق

ص	الموضوع
	بين الصورتين
٢٨٤	خلاصة كلام صاحب الايضاح
٢٨٧	تحقيق من المحقق الخونسارى حول الجزء الذى لا يتجزى على رأى القدامى
٢٨٨	ما افاده الحكيم المتاله السبزوارى في منظومته حول الجزء
٢٨٩	ذكر بيتين عن احد الشعراء الظرفاء حول الجزء
٢٩١	رد الوجه الاول
٢٩٢	ردٌ الوجه الثاني
٢٩٢	تحقيق حول جعل الكلي وصية وصداقاً
٢٩٢	جواب آخر عن الوجه الثاني
٢٩٣	دلالة صحيحة الأطنان على بيع صاع من صبرة
٢٩٤	الوجوه الثلاثة في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
٢٩٥	الأقوال الثلاثة في الصاع المبيع
٢٩٧	نظرية شيخنا الانصارى حول بيع صاع من صبرة
٢٩٨	تعليل وخلاصته
٣٠٠	ما اورده شيخنا الانصارى على المحقق القمي
٣٠٥	الإشكال في الفرق بين المسألتين
٣٠٧	الإشكال على ما افيد في الفرق بين المسألتين
٣٠٨	المراد من النص رواية بُرَيد بن معاوية
٣٠٩	تعليل لأضعفية الطريقة الثانية
٣٠٩	الطريقة الثالثة للتفصي عن العويصة
٣١٠	تعليل
٣١٠	إشكال نقضي
٣١٠	جواب حَلّي
٣١١	ردٌ من شيخنا الانصارى على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٣١١	الطريقة الرابعة للتفصي عن العويصة
٣١١	بيان كيفية الفرق بين المسألتين وخلاصته
٣١٢	تحقيق حول التلف في الأرطال المستثناة
٣١٣	إشكال من شيخنا الانصارى على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
٣١٥	الإشكال في الفرق بين المسألتين
٣١٤	تعليل وخلاصته

ص الموضوع
٣١٥ ما افاده شيخنا الانصاري حول التلف بعد القبض
٣١٥ ما نحن فيه نظير بيع صاع من صبرة
٣١٦ إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
٣١٧ خلاصة الامكان الذي افاده الشيخ الانصاري
٣١٨ الفرق بين مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة وبين ثمرة شجرات واستثناء أرطال من تلك الشجرات
٣١٩ المتبادر من الكلي عند اطلاقه هو الكلي المشاع
٣٢٠ لا يقال فإنه يقال
٣٢٠ مقصود شيخنا الانصاري
٣٢١ تلمربع
٣٢٢ مقصود شيخنا الانصاري
٣٢٢ خلاصة إن قلت وقلت
٣٢٣ المراد من الامر بالتأمل
٣٢٤ ما ذكره الشهيد الثاني في أقسام بيع الصبرة
٣٢٥ الأقسام العشرة في بيع الصبرة
٣٢٨ استثناء من الصبرة المجهولة

ص موضوع
٣٢٨ وجه الصحة في جواز بيع القسم الخامس
٣٢٩ تلمربع وخلاصة الكلام
٣٣٠ الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها
٣٣١ الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها
٣٣٣ خلاصة ما افاده الشهيد الاول في اللمعة
٣٣٤ تعليل وخلاصته
٣٣٧ فروع
٣٣٨ تحقيق حول العين المشاهدة
٣٣٩ تعليل
٣٤٣ مبنى الفرعين
٣٤٣ ما ذكره الشهيد الثاني حول المدعي والمدعى عليه
٣٤٥ أدلة تقديم قول المشتري
٣٤٨ الرد على الدليل الاول
٣٤٩ المراد من الاصل الاستصحاب
٣٤٩ الرد على الدليل الثاني
٣٥٠ مفاد الاصل السببي
٣٥٠ تنظير
٣٥١ الرد على الدليل الثالث
٣٥١ المراد من العمومات

ص	الموضوع
٣٥٢	إمكان وخلاصته
٣٥٤	ابداء الشيخ الانصاري نظريته
٣٥٥	نتيجة
٣٥٦	تفريع
٣٥٦	دعوى وخلاصتها
٣٥٧	الجواب عن الدعوى
٣٥٨	تحقيق حول عبارة المكاسب
٣٥٩	خلاصة الكلام في المقام
٣٦٠	خلاصة وجه الفساد
٣٦٠	الاصل الاول
٣٦١	الاصل الثاني
٣٦١	تنظير
٣٦٢	عدم افادة التمسك بالعمومات في المقام
٣٦٣	تعليل وخلاصته
٣٦٣	إن قلت وخلاصته
٣٦٤	جواب إن قلت
٣٦٤	الخارج عن العمومات
٣٦٥	تنظير وخلاصته
٣٦٧	خلاصة الكلام
٣٦٨	خلاصة الكلام
٣٦٩	الشيء الثاني وخلاصته
٣٧٠	الاصول الثلاثة
٢٧٠	ما افاده الشهيد في اللمعة
٣٧١	ما افاده الشهيد الثاني في الروضة
٣٧٣	تحقيق حول الفرع الثاني
٣٧٦	تنظير
٣٧٧	مثال
٣٧٨	المراد من الامر بالتأمل
٣٧٩	تحليل وخلاصته
٣٨٠	تحليل وخلاصته
٣٨١	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٣٨٢	تعليل وخلاصته

- أ -

وَأَحَلَّ اللهُ البيع ١١ ، ٢٨ ، ٥٩

اوفوا بالعقود ١١ ، ٣٩ ، ٥٩

- ت -

تجارةً عن تراضٍ ١١ ، ٢٨ ، ٤٢ ، ٥٩

- م -

متاع الغرور ٧٤

٤ - (فهرس الأحاديث الشريفة)

- أ -

إذا ائتمنك فلا بأس ١٩٣
ارى أن تقوّم الجارية ١٧٦
أكانوا علموا أنك تزوّجت ٤١
إما أن تأتي رجلاً في طعام قد اكتيل ١٩١
إما أن يأخذ كلّه بتصديقه ١٩٣
إن الراهن والمرتهن ممنوعان ٩ ، ١٥ ، ٢٨
إن الناس مسلطون على أموالهم ٢٨ ، ٢٦٣
إنه عمل مالا يؤمَن معه الضرر ٦٥ ، ١٢٩
إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ٢٢
إنه يكره أن يشتري الثوب ١٧٥

- ب -

البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ١٥٢

- ح -

حكمي على الواحد حكمي على الجماعة ٢٣٦

- ص -

الصلح جائز بين الناس ١٥٢

- ع -

العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري ٢٩٦

- ف -

فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوا ٥٧
فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه ٥٧

- ل -

لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه ١١
(قلت : اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدّقناه واخذناه بكيله)
فقال عليه السلام : لابأس ١٩٢
(قلت : اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأنزلهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك ؟)
فقال عليه السلام : لابأس ٢٠٨
(سئل في الجوزة نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد)
قال عليه السلام : لابأس به ١٩٤ ، ٢١٥
لا بيع إلا في ملك ١٤
لا تبع ما ليس عندك ٦٥ ، ٩٠ ، ١٤٦
لا تدوم أحوالها ولا تسلَم نُزّالها ٧٥
لا حتى تبينه ٢٠٠

لا ضرر في البيع ٩٤ ، ١٤٦
لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه ٣٦٢
لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ١٦٧
لا يصلح إلا أن يكيل ١٨٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٧ ، ٢٤٠
لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها شيئاً ١٦٣

- م -

المؤمنون عند شروطهم ٢٧١

(٥ - فهرس الاعلام)

- أ -

ابان بن تغلب : ١٩٢ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابن بكير : ١٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابن حمزة : ١٠

ابن زهرة : ١٥٣

ابن محبوب : ١٩١ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابو ابراهيم : الامام الكاظم عليه السلام
١١ ، ١٦٣

ابو حنيفة : ٣٢٧

ابو عبدالله : الامام الصادق عليه السلام :
٤٠١ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٨٦ ، ١٩٢ ، ٢٠٠
٢٠٤ ، ٢٠٨

ابو العطارد : ١٩٢ ، ٢٥٢

ابو يوسف : ٣٢٧

احمد : ٣٣٧

الأردبيلي : المحقق : ٢٠١ ، ٢٢١ ، ٢٣٨
٢٧٤ ، ٢٧٥

الأزهري : ٦٧

اسحاق بن عمار : ١١

الإسكافي : ٥٥ ، ١٣٠ ، ١٤٦ ، ١٦٠ ،
١٨٢

الاصبهاني : ١٧٨

امير المؤمنين : الامام علي بن أبي طالب
عليه السلام : ٦٥ ، ٧٥ ، ١٢٩

الايرواني : ٢٢٣ ، ٢١٢

- ب -

الباقر : الامام ابوجعفر عليه السلام : ١٧٥

بحر العلوم : ٦٦ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٣٧

بحر العلوم : حسين : ١٤٢

بُريد بن معاوية : ٢٩٦

بعاج . علي : ١٨٥

- ح -

الحكيم : محسن : ١٤٢

الحلبي : ١٨٦ ، ٢٠٣ ، ٢١١ ، ٢٤٠ ، ٢٥٢

حماد بن ميسرة : ١٧٥

- خ -

الخوئي : ابو القاسم : ١٤١

الخونساري : ١٧٨ ، ٢٨٧

- ر -

رسول الله : النبي محمد صلى الله عليه وآله
وسلم : ٩ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٧٢

رفاعة : النخّاس : ١٦٢ ، ١٧٥

- ز -

زرارة : ٥٧

زرعة : ١٩١

- س -

السبزواري : المحقق : ٢٨٨

سلطان العلماء : ١٧٤

سماعة : ١٦٣ ، ١٦٨ ، ١٩١

- ش -

الشافعي : ٣٣٧

الشهيدالاول : ٣٧ ، ٥٠ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٩٦

الشهيد الثاني : ٣٧ ، ١٢ ، ٢١٦ ، ٣٢٤

الشهيدان : ٨٠، ١٢٠، ٢٨٦ ، ٢٩٦، ٣١٧

شيخ الطائفة : الطوسي : ١٠ ، ٥٠، ٤٠، ٥٧

- ص -

صاحب الجواهر : ٦٦ ، ٦٩ ، ١٠٥، ١٣٧

٢٢٠ ، ٣٠٩

صاحب الحدائق : المحدث البحراني : ٢٣٩

صاحب الكفاية : ٣٣٦

الصدوق : ٨٧

- ع -

عبد الرحمان : ٢٠٠

عبد الملك بن عمرو : ٢٠٨

العلامة : الحلي : ١٤ ، ٣٦ ، ٤٥ ، ٥٠ ،

٥٥ . ٦١

علي بن ابراهيم : ٢٤١

علي بن الحسين : الامام السجاد عليه السلام

٢٠٥

علي بن هاشم : ٢٤١

- ف -

الفاضلان : ١٣١

فخر الاسلام : فخر المحققين : ٣٧ ،

٢٧١ ، ٢٩٠

- ق -

القطيفي : الفاضل : ١٢٦ ، ١٤٦

- ك -

كاشف الغطاء : جعفر : ١٢٩ ، ١٥٤ ،

١٦٨ ، ٢٢١ ، ٢٧٥

الكركي : المحقق ١٠٣ ، ٢٨٣

- م -

مالك : ٣٣٧

المامغاني : ١٠٠ ، ١٤٣ ، ١٧٨ ، ٣٠١

المجلسي : ٢٤٢

المحقق : ٢٢٥

المحقق التستري (صاحب المقابيس) ١٥

١٨ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٨٢

المحقق الثاني : ٣٥، ٥٠، ١٢٦، ٢٢٦، ٢٣٥

المحقق القمي : ٣٠٠
محمد بن حمران : ١٩٢
محمد : ٣٣٧
محمد عبده : ٧٥
محمد محي الدين : ٧٥
المدرسي : يحيى : ٣٥٧
المرتضى : علم الهدى : ٧٢ ، ٨٠ ، ١٣١
معاوية بن وهب : ٤٠

- ن -

النائيني : ١٧٨ ، ٢٨٧

- و -

وهب : ٢٠٤

- ج -
جامعة النجف الدينية : ١٨٥

- ع -
العراق : ٢١٤
عقد الكروري : ٣٥٧

- م -
المدينة المنورة : ٢٠٠
مكتبة السيد الحكيم : ١٤٢
مكتبة جامعة النجف الدينية : ١٤٢

- م -

برهن اقليدس في فنه بأنها النقطة لا تنقسم ٢٨٩

٨ - فهرس (الكتب)

- ا -
أجوبة المسائل : ٣٠٠
الاساس : ٦٧
اصول الكافي : ١٦٣ ، ١٧١ ، ٢٤١
الانتصار : ٧٢ ، ١٣٠ ، ١٦٢
الايضاح : ٦٤ ، ٣٥ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٣٤٤
ايضاح النافع : ١٤ ، ٢٦ ، ٢١ ، ١٤٦
- ب -
بحار الأنوار : ٢٣٦
- ت -
التحرير : ١٩٠
تذكرة الفقهاء : ١٤ ، ٣٧ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ١٤٦
تعليقة الاصبهاني على المكاسب : ١٧٨
تعليقة الايرواني على المكاسب : ٢٤٣ ، ٢١٢
تعليقة المامقاني على المكاسب : ١٠٠ ، ١٧٨ ، ٣٠١
تقريرات درس النائيني : ١٧٨ ، ٢٨٧
التنقيح : ١٦٢
- ج -
جامع المقاصد : ٤٥ ، ٦٣ ، ١٥٤ ، ٢٥٩ ، ٢٨٤ ، ٢٩٦ ، ٣٤٤
الجمل : ٦٧
جواهر الكلام : ٦٥ ، ٦٩ ، ٣١٠
- ح -
حاشية الفقيه : ١٧٤ ، ١٧٨
حاشية القواعد : ١٩٨ ، ٢٢٦
حاشية المسالك : ٢٢٦
الحدائق : ١٧٨ ، ١٨٢ ، ٢٢٠ ، ٢٣٩
حواشي الشهيد : ٣٧ ، ١٦١ ، ٣٢٣
- خ -
الخلاف : ٩ ، ٥٠ ، ٥٦ ، ١٤٦ ، ١٦٢
- د -
الدروس : ٢٠٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٣ ، ٣٤٤
- ر -
الرسائل (فرائد الاصول) : ٣٥٠
الروضة : ٤٥ ، ١٧٤ ، ٢١٦ ، ٣٢٣
الرياض : ١٤٦ ، ٢٦٧
- س -
السرائر : ٥٨ ، ١٢٢ ، ١٧٤ ، ١٨٦
- ش -
شرايع الاسلام : ٥٥ ، ١٣٣ ، ٢٢٥ ، ٢٦١
شرح الارشاد : ٨٢ ، ٢٧٤

شرح الصيمري : ٥٠ ، ٥٨
شرح القواعد : ١٩٨، ٢٢٦ ، ٢٤٩ ، ٢٧٥

- ص -

الصحاح : ٦٦

- غ -

الغنية : ١٠٣ ، ١٤٦ ، ١٨٦

- ق -

القاموس : ٦٦
القواعد : ٣٧ ، ٤٥ ، ٧٤ ، ١٩٨ ، ٢٥٨

- ك -

كاشف الرموز : ١٣٠ ، ١٤٦ ، ١٦٢
كفاية : ١٦٣ ، ٣٣٦

- ل -

اللمعة الدمشقية : ٤٥ ، ١٠ ، ٩٦ ، ١٤٨ ، ١٥٩

- م -

المبسوط : ٦٣ ، ١٥٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢٣ ، ٣٤٤
مجمع البحرين : ٦٧
مجمع البرهان : ٢٢٠
المختلف : ٩ ، ٥٤ ، ١٦٠ ، ١٧٤
مرآة العقول : ٢٤٢
مسالك : ١١٢ ، ١٣٣ ، ١٥٤ ، ٢٢٦
المصابيح : ٦٥ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٧٧
المصابيح : ٦٧
معاني الأخبار : ٨٧
المغرب : ٦٧
مفتاح الكرامة : ٣١١
منظومة السبزواري : ٢٨٩

- ن -

نهاية الأحكام : ١٠ ، ١٣٢ ، ١٤٠ ، ٣٥٢
النهاية : ٦٧
نهج الفقاهة : ٢٢٠

- و -

وسائل الشيعة : ٩ ، ١١ ، ٤١ ، ٥٦ ، ٢١٥ ، ٢٩٦
الوسيلة : ١٠

لفت نظر

إن الاخ المرتب قد اشتبه في الجزء الثاني من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة في ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦ في ترتيب الحديث الشريف الذي ذكرناه في الهامش ٢ ص ٣٣٥ فقد رتبه مشوشاً وناقصاً .

وكان عزمنا تداركه في الجزء الثالث لكن النسيان غلبنا حتى هذا الجزء فرأينا من المناسب والواجب تداركه ليقف القارىء النبيل على ما في الحديث الشريف من الاهتمام البالغ من (أئمة اهل البيت) حول الخلق والمخلوقات .

ولو كان هناك من يحمل عنهم هذه الاكتشافات والتنبؤات لافاضوا عليهم من لمحات القدس فساد المسلمون العالم برمته ؟

اليك نص الحديث .

حدثنا أبي رضي الله عنه قال : حدثنا سعد بن عبدالله :

قال : حدثنا محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن شمر عن جابر بن يزيد قال :

سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ :

أَفَعَيِينَا بِالخَلْقِ الاوَّل بَلْ هُم في لَبْسٍ مِنْ خَلْقٍ جَدِيدٍ (١):

فقال : ياجابر تأويل ذلك أن الله عزّ وجلّ اذا افنى هذا الخلق وهذا العالم ، واسكن اهل الجنة الجنة ، واهل النار النار جدّد الله عزّ وجلّ عالماً غير هذا العالم ، وجدّد عالماً من غير فحولة ولا إناث ، يعبدونه ويوحدونه .

---

(١) سورة ق : الآية ١٥ .

وخلق لهم ارضاً غير هذه الارض تحملهم ، وسماءً غير هذه السماء تظلهم .

لعلك ترى أن الله عزّ وجلّ إنما خلق هذا العالم الواحد .

وترى أن الله عزّ وجلّ لم يخلق بشراً غيركم .

بل والله لقد خلق الله تبارك وتعالى الف الف عالم ، والف الف آدم ، انت في آخر تلك العوالم ، وأولئك الآدميين .

راجع (الخصال) لشيخنا الصدوق رضوان الله تبارك وتعالى عليه ص ٦١٥ الحديث ٥٤ طباعة النجف الاشرف منشورات المطبعة الحيدرية عام ١٣٩١ .

والمراد من الف الف عالم مليون عالم .

اي يضرب ١٠٠٠ × ١٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠٠ .

كما أن المراد من الف الف آدم مليون آدم .

اي يضرب ١٠٠٠ × ١٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠٠ .

أيها القارىء الكريم والمثقف النبيل الذي تفتخر باكتشاف الغربيين ، حيث تقول :

إن الغربيين قد اكتشفوا بحفرياتهم ، وأجهزتهم العلمية الدقيقة في الأزمنة الاخيرة : أن هناك جماجم من البشر وعظاماً من الحيوانات تدل على أنها ترجع الى الملايين من السنين .

وأن هناك عوالم غير هذا العالم المرئي .

هذا امامنا الخامس (الامام ابو جعفر محمد الباقر) خامس (أئمةاهل البيت) الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً قد إخبر عن تلك العوالم ، وعن أولئك الآدميين قبل ثلاثة عشر قرناً .

وقبل أن يشرف علماء الغرب ساحة الوجود حسب زعمك !

وكم (لأئمة اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام من هذه التنبؤات في أحاديثهم الشريفة المروية عنهم في كتب أحاديثنا المطولة :

راجع كتب الأحاديث الدورات المطولة تجد ضالتك هناك .

وكم لك من ضالة اهملتها وتركتها ولم تُقدِم عليها .

أيها المثقف النبيل لم يسعني المقام بذكرها ولو لبعضها .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي انشأ الخلق إنشاءً ، وابتدأه ابتداءً ، بلا رويّة اجالها ، ولا تجربة استفادها ، ولا حركة احدثها ، ولا همامة نفس اضطرب فيها .

احال الأشياء لأوقاتها ، ولاءم بين مختلفاتها ، وغرّز غرائزها والزمها أشباحها .

عالماً بها قبل ابتدائها ، محيطاً بحدودها وانتهائها ، عارفاً بقرائنها وأحنائها.

وقد أنهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء الحادي عشر) من كتاب (المكاسب لشيخنا الأعظم الانصاري) قدس الله نفسه الزكية الطاهرة

وكانت بداية هذا الجزء .

(مسألة ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً) .

وكان الشروع في اليوم الخامس من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠ .

وكان الإنهاء في اليوم الخامس عشر من شعبان المعظم عام ١٤٠٣ في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة إن شاء الله تعالى

بعد أن استوفى العمل فيه مقابلةً وتعليقاً وتصحيحاً غاية الجهد والطاقة والسهر بقدر الوسع والامكان .

هذا مع كثرة الأشغال وتردي الأحوال وانهيار القوى والأعصاب إنهياراً بالغاً :

وذلك حباً منا بإنجاز تحقيق الأجزاء وإصدارها وإخراجها .

إكباراً واجلالاً لفقه (أئمة اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

وإذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن تحقيق الكتاب وتصحيحه وإخراجه إخراجاً يليق بمكانته العلمية ولا سيما هذا الجزء الذي كان مشتملاً على مطالب غامضـــة ومسائل صعبة مستعصية جداً .

فقد العبني هـــذا الجزء وأخذ من وقتي في الليل والنهار أكثر من ستة عشر ساعة ولذا كان يستدعي منا دقة الملاحظة وعمق الإمعان؛

فإلى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة والهدية الثمينه وإني لأرى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء فشكراً لك يالهي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العميمة ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقيـــة الأجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء .

إنك ولي ذلك والقادر عليه .

ويتلوه الجزء الثاني عشر إن شاء الله تبارك وتعالى اوله :

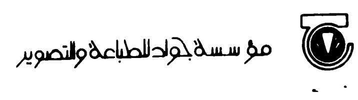
(مسألة لابد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما تختلف قيمته)

اتحفنا بهذه الأبيات ولدنا العزيز الفاضل الاديب الشيخ ابراهيم علوان النصيراوي حفظه الله تعالى

• • •

احييت من شرع النبي محمد ما ينبغي احياؤه للمهتدي
وصنعت من علم الهداة سبائكا رصّعتهـــا بالدر أو بالعسجد
وجعلتها للطالبين مكاسبـــا درّت بأرباح لها لم تنفد
فتباركت تلك الجهود واينعت تلك الثمار ومثلها لم تحصد
فالله باركها لأنك لا ترى إلاّه في الأعمال خير مسدّد
(والمرتضى) فرحٌ لما اسديته من حل إشكال وكشف تعقد
(والقائم المهدي) ضمّك عطفه وحنانه فاهنأ بعيش أرغد
كانت جهودك (لمعة) قد نوّرت بشعاعها أذهان كل موحّد
ونمير منهلك ارتوى من مائه طلابه اكرم بـــه من مورد
ياغار فأ من فيضه ارخت (قل : زهت المكاسب من شروح محمد)
١٣٠ ٤١٢ ١٥٤ ٩٠ ٥١٤ ٩٢

١٣٩٢


مؤسسة جواد للطباعة والتصوير